هذه فهرست

كتاب أدب القاضي

للإمام أبي سعد السمعاني

تمت فهرست كتاب ادب القاضي
والحمد لله وحده
وصلى الله على
محمد وآله
وصحبه

هذا كتاب

أدب القاضي للإمام أبي سعد السمعاني
رحمه الله تعالى تلميذ الإمام أبي عبد الله
الدامغاني على مذهب
الإمام الأعظم
أبي حنيفة نعمان
بن ثابت
نفع الله
به

بسم الله الرحمن الرحيم

القاضي يقضي باجتهاد نفسه ان كان له راى لقوله تعالى والذين
جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا ولما روى عن النبي صلى الله عليه
وسلم لما بعث معاذا الى اليمن قال له بم تقضي قال بما في كتاب الله
تعالى قال فان لم تجد في كتاب الله تعالى قال بما في سنة رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال فان لم تجد في سنة رسول الله قال
اجتهد رايي فقال النبي عليه الصلاة والسلام الحمد لله الذي
وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله ولما روى عن عمر رضي الله
عنه انه استقضى رجلا يقال له حابس بن سعد الطائي على قضاء حمص
فقال له يا حابس بم تقضي قال بما في كتاب الله تعالى قال فان لم تجد قال
بسنة رسول الله عليه الصلاة والسلام قال فان لم تجد قال اجتهد رايي واستشير
جلسائي قال احسنت واصبت فمكث اياما ثم لقيه عمر فقال له ما منعك ان تسير الى
عملك قال يا امير المؤمنين اني رايت رؤيا هالتني قال وما هي قال رايت كان الشمس
والقمر يقتتلان قال لو رايت الشمس اقبلت من المشرق في جمع كثير ورايت القمر اقبل
من المغرب في جمع كثير حتى التقيا فاقتتلا جميعا قال فمع ايهما كنت انت
قال مع القمر قال لقد اغتر وجعلنا الليل والنهار ايتين فمحونا
اية الليل وجعلنا اية النهار مبصرة الاية اردد علينا عهدنا

ههنا سقطت ورقة

القاضي يرى استحلافه في هذه الحالة حلفه قال هذا على قول ابي
يوسف ومحمد واما على قول ابي حنيفة لا يحلفه وسنبينه في موضعه
ان شاء الله فان احضر شهوده حفظ القاضي دعوى المدعي لانه
يحتاج اليه ليقابل به شهادة الشهود فوجب ان يحفظ ويسمع من
الشهود فان كانت الشهادة موافقة للدعوى لخص جوامع الشهادة
في رقعة بين يديه لانه محتاج اليه ليقابل به رقعة الكاتب لجواز
ان الكاتب زاد فيه او نقص ويبعث بهم الى الكاتب ليكتب قولهم
لما ذكرنا فاذا وافق المحضر الرقعة وقع بخطه في المحضر قرئ
هذا المحضر على محضر من الشهود المسمين فيه ويحضر من فلان
وفلان وشهد هؤلاء الشهود المسمون فيه عندي بجميع ما سمي
ووصف من شهادتهم في هذا الكتاب لانه هكذا جرى فوجب ان
يكتب هكذا وهذا بعد ان يسال المدعي عند قراءة المحضر كذا
ادعيت والمدعى عليه كذا انكرت والشهود كذا شهدتم لان هذا
احوط فوجب ان يسال ولا يبدا الشاهد بشهادته حتى يقول له
القاضي بم تشهد لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه
قال شر الشهود ان يشهد قبل ان يستشهد فان شهد واحد ووصف
وقال الباقون نشهد بمثل شهادته لم يقبل ذلك حتى يتكلم كل
واحد بشهادته لان الشهادة بمثل الشهادة يكون شهادة بتلك
الشهادة وتلك الشهادة تحملها الاول ولم يتحملها الثاني فلا يقبل
ذلك منه ولانه يجب ان يشهد بشهادة نفسه لا بشهادة غيره
فلا يقبل منه فان كانت الشهادة على كتاب فقراه واحد ثم قال
الشاهد الذي لم يقرا اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بجميع
ما سمي ووصف في هذا الكتاب لفلان بن فلان الفلاني

هذا الذي حضر وادعى جاز ذلك لان ما في الكتاب مضبوط وصار
ذلك معلوما عند القاضي بالقراءة عليه فقد شهد بمعلوم فوجب
ان يقبل وان كانت الشهادة على ميت حضر وصيه او وارثه
او على غائب حضر وكيله يخاصم المدعي فينبغي للقاضي ان يوقف
كل واحد من الشهود على شهادته فان شهدوا على غائب او ميت لم
تقبل حتى ينسبوه الى ابيه وجده والى قبيلته او الى صناعته او الى
شيء يعرف به ويتميز من غيره لان تعريف الغائب بالنسبة كما ان
تعريف الحاضر بالاشارة ولو كانت الشهادة على حاضر لم تقبل حتى
يشيروا اليه كذلك اذا شهدوا على غائب وجب الا تقبل حتى ينسبوه
الى ابيه وانما قلنا ينسبوه الى جده لما روي عن النبي عليه الصلاة
والسلام انه كتب هذا ما اشترى محمد رسول الله من عدي بن خالد بن
هوذة لما كان النبي عليه الصلاة والسلام معروفا بالرسالة اكتفى
به وعدي لما لم يكن معروفا نسبه الى ابيه وجده فدل على انه
اذا كان معروفا بشيء كان تعريفه بذلك وان لم يكن معروفا نسبه
الى ابيه وجده

فصل لا يجلس للقضاء وهو غضبان لما روى عبد الملك بن عمير
قال حدثنا عبد الرحمن بن ابي بكر عن ابيه عن النبي عليه الصلاة
والسلام انه قال لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان ولما
روي عن عبد الرحمن بن ابي بكر ان اباه كتب الى ابن له وكان على قضاء
سجستان ان رسول الله عليه الصلاة والسلام قال لا يقضي القاضي
بين اثنين وهو غضبان ولما روي عن شريح انه قال اخذ مما اوصاني
عمر رضي الله عنه ان قال لا تسار ولا تضار ولا تبع ولا تبتع
ما دمت على القضاء ولا تقض بين اثنين وانت غضبان وقد

أبو جرير ان شريحا كان اذا غضب قام وترك القضاء ولان الغضب
يمنعه من النظر في امور الناس وايفاء الحقوق فلا يقضي معه
ولما روى ابو بكر الهذلي عن ابن اسامة الهذلي ان عمر بن الخطاب
كتب الى ابي موسى الاشعري اما بعد فان القضاء فريضة محكمة
وسنة متبعة فافهم اذا ادلي اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ
له آس بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك حتى لا يطمع شريف
في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك ولا يخاف من جورك البينة
على من ادعى واليمين على من انكر والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا
حرم حلالا او احل حراما ولا يمنعك قضاء قضيته بالامس فراجعت فيه
نفسك وهديت فيه لرشدك ان تراجع فيه الى الحق فان الحق قديم
واعلم ان المراجعة الى الحق خير من التمادي في الباطل الفهم الفهم
فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك فيه قرآن ولا سنة اعرف الاشباه
والامثال وقس الامور عند ذلك ثم اعمد الى احسنها واقربها
الى الله تعالى واشبهها بالحق فيما ترى واجعل لمن ادعى حقا غائبا
او شاهدا امدا ينتهي اليه فان احضر بينة اخذت بحقه
والا وجهت القضاء فانه اجلى للعمى وابلغ في العذر والمسلمون عدول
في الشهادة عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد او مجربا عليه
شهادة زور او ظنينا في ولاء او قرابة فان الله تعالى تولى منكم
السرائر ودرأ عنكم بالبينات والايمان واياك والغضب والقلق
والضجر والتأذي بالناس والتنكر للخصوم عند الخصومة في مواطن
الحق الذي يوجب الله تعالى بها الاجر ويحسن بها الذخر فانه من يخلص
نيته ولا يصلح سريرته فيما بينه وبين الله تعالى واتقى على نفسه
زانه الله به واصلح ما بينه وبين الناس ومن تزين للناس

بغير ما يعلم الله منه شانه الله به فما ظنك بثواب عند الله
تعالى مع عاجل رزقه وخزاين رحمته والسلام **ولا جائع لما**
روى عن ابي سعيد الخدري عن النبي عليه الصلاة والسلام انه
قال لا يقضي القاضي الا وهو شبعان وريان **وعن شريح** انه كان
اذا جاع لم يقض **وعن ميمون** بن مهران قال بعثني عمر بن عبد العزيز
قاضيا فقال لا تقض على غضب ولا على ضجر ولكن دابك الحلم
عن الخصوم **واعلم** انه لا خير في قضاء الا بفهم ولا خير في فهم الا
بحكم ولا خير في حكم الا بفصل ولا خير في فصل الا بعدل
ولا كظيظ من الطعام ويكون جلوسه عند اعتدال امره لانه
اذا لم يكن معتدل الامر فان ذلك يمنعه عن النظر في امور الناس فلا
يفعل ويجعل سمعه وبصره وقلبه الى الخصوم لما روينا في خبر
ميمون بن مهران ان عمر بن عبد العزيز قال لا خير في قضاء الا بفهم
الخبر **قال** ويسوي بينهم في الجلوس بين يديه والاقبال عليهم
لما روي عن ام سلمة انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في النظر والجلوس
والاشارة ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الاخر وروى
عن مصعب بن ثابت ان عبد الله بن الزبير خاصم عمرو بن زبير
الى سعيد بن العاص وهو على السرير فقد اجلس عمرو بن الزبير على
السرير فلما جاء عبد الله بن الزبير وسع له سعيد من سعة
الاخر فقال هاهنا فقال عبد الله لا الارض قضى رسول الله
عليه الصلاة والسلام ان الخصمين يقعدان بين يدي الامام
وعن الشعبي قال كان حائط بين عمر وبين ابي بن كعب فكانا
جميعا يدعيانه فتقاضيا الى زيد بن ثابت فاتياه فضربا

الباب

الباب فسمع صوت عمر فاستقبله فقال الا ارسلت الي يا امير
المؤمنين قال في بيته يؤتى الحكم فلما دخل القى له وسادة
فقال عمر هذا اول جورك فجلسا بين يديه فقال ابي حائطي
فقال زيد بينتك واني رايت ان تعفي امير المؤمنين فاعفه
فقال عمر ايضا فقال زيد بل تعفيه وتصدقه فقال عمر لا
تقض علي باليمين ثم لا احلفه **وروى عن معاوية** انه كتب الى
مسلمة بن مخلد ان تسال عبد الله بن عمرو بن العاص انه سمع
رسول الله عليه الصلاة والسلام قال لا يقدس الله امة لا يقضى فيها
بالحق ولا ياخذ الضعيف الحق من القوي غير مضطهد فان اخبرك
به انه سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فابعثه الي
على مركب البريد فقدم على البريد فقال له انت سمعت رسول
الله يقول ذلك قال نعم قال معاوية واني سمعته كما سمعته
وروى انس بن مالك عن رسول الله عليه الصلاة والسلام انه
قال من ولي شيئا من امور المسلمين فغشهم فهو في النار **وروى**
عنه عليه الصلاة والسلام انه قال المقسطون على منابر من نور
الذين يعدلون في اهلهم وحكمهم وما ولوا
فصل ولا يمازح الخصوم لان مجلس الحكم موضع هيبة
فوجب ان تعظم وتصان عن المزاح ولا يضحك في وجه واحد
منهما ولا يساره ولا يومي اليه بشيء دون خصمه لان ذلك يكون
مكسرة للاخر وتضعيف قلبه ولانه يورث التهمة ويحدث
الظنة فلا يفعل
فصل ولا باس بان يشهد القاضي الجنازة ويعود المريض لان
هذه سنة فاستحب له الاتيان به **ويجيب الدعوة** اذا كانت

الدعوة عامة لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال
ولو دعيت الى كراع لاجبت فان كانت خاصة لم يفعل ذلك لانه
يورث التهمة ويحدث الظنة فلا يفعل الا ان يكون الداعي
منه قريبا وليس بخصم لانه لا يكون لاجل الحكم فجاز له
ذلك

فصل فاذا كان القاضي لا يعرف المدعي ولا المدعى عليه حلاه
الكاتب لانه يجوز ان الغير يتسمى باسمهما اذا لم يعرفه القاضي
فوجب ان يبين حليته وكذلك يحلي الشهود ويكتب منازلهم
ومحالهم ومصلياتهم في رقعة ويشدها في راس المحضر
للمسالة عنهم ان كان القاضي لا يعرفهم لانه يحتاج الى تعرف
احوالهم اذا كان لا يعرفهم فوجب ان يبين ذلك وان كان
يعرفهم لم يحتج الى ذلك لانه استغنى بمعرفته عن التعريف
فلا يحتاج الى بيان الحلية وان كانت الشهادة على صك او
سجل او وكالة في كتاب نسخ ذلك في المحضر لانه يحكم بما في السجل
فوجب ان ينسخ ذلك واذا كتب محضر امراة ترك موضع حليتها
حتى يحليها القاضي او يملي على الكاتب لان المراة عورة ولان
ينظر اليها واحد واحرى ان ينظر اليها اثنان سواء كانت مدعية
او مدعى عليها او كانت شاهدة فلا بد من حليتها لانه يجوز
ان الغير يتسمى باسمها والقاضي لا يعرفها فلم يكن بد من حليتها
فان راى القاضي ان يكتب حليتها الكاتب كتب ثم ينظر
الى وجه المراة والى حليتها فيعارض به ما كتب الكاتب ويعمل
القاضي بما هو احوط وذلك لانها عورة والقاضي ناظر محتاج
فوجب ان يعمل في امرها ما يكون احوط واستر واتم

فصل

فصل ولا باس ان يجلس مع القاضي قوم من اهل الفقه والامانة
لقوله تعالى وشاورهم في الامر ولما روى عن ابي هريرة
انه قال ما رايت احدا اكثر مشاورة لاصحابه من رسول الله عليه
الصلاة والسلام وروى عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها
قالت قال النبي عليه الصلاة والسلام من ولي من امر المسلمين شيئا
فاراد الله به خيرا جعل معه وزيرا صالحا فان هو ذكر اعانه
وان هو نسي ذكره وما من احد اعظم اجرا من وزير صالح مع امام
يطيعه بامره بذات الله عز وجل وعن الحسن انه ذكر المشورة
فقال كان عمر رضي الله عنه يستشير حتى يستشير المراة وعن
الحسن قال كانوا يقولون ما خرب قوم امرهم قط فاجتمعوا فتشاوروا
وتفرقوا عن مشورة الا وفقهم الله تعالى لاصوب ذلك وارشده
وروى عن عبد الله بن سعيد قال رايت عثمن بن عفان جالسا
في المسجد فاذا جاءه الخصمان قال لواحد ادع لي عليا وقال للاخر
ادع لي طلحة والزبير ونفرا من اصحاب رسول الله عليه الصلاة
والسلام فاذا جاءوا وجلسوا قال لهما تكلما فاذا تكلما اقبل
عليهم فيقول ما ذا تقولون فان قالوا ما يوافق قوله امضاه
عليهما ولا ينظر هو بعد فيقومان وقد سلما وعن ابي ادريس عن
ابيه قال رايت محارب بن دثار وحمادا والحكم احدهما عن يمينه
والاخر عن يساره وينظر الى حماد مرة والى الحكم مرة والخصوم
بين يديه وعن اسمعيل بن ابي خالد قال رايت شريحا جالسا على
القضاء في المسجد معتما بعمامة بيضاء قد القى طرفها بين كتفيه
عليه مطرف ورايت ناسا من العلماء يجالسونه على القضاء
منهم ابو عمرو الشيباني والشعبي الا انه يخاف ان يدخله من ذلك

حصر فلا يجلس احدا عنده اذا كان عالما بالقضاء لانه اذا دخله حصر
فان ذلك يمنعه من تنفيذ القضاء وان لم يكن عالما فالاولى به
مناظرة الفقهاء فيما يرد عليه وان يجلس عنده قوما من اهل
الفقه لحب الى لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال
هلا سالوا اذا لم يعلموا فانما شفاء العي السؤال ويناظر الفقهاء
بعد قيام الخصمين من عنده لانه اذا كانت المناظرة بين يديه
فهو يطلع عما يحترز منه القاضي فيتحرز عن موضع تحرزه فلذلك قال
ذلك قال ولا باس بان ياخذ القاضي رزقا من بيت المال ويوسع
عليه حتى لا تشره نفسه الى اموال الناس لما روي عن النبي
عليه الصلاة والسلام انه لما بعث عتاب بن اسيد الى مكة
جعل له اربعين اوقية قال الراوي لا ادري اربعين ذهبا او
فضة ولما روي عن ابي بكر الصديق انه اخذ رزقا وعن نافع قال
كان زيد بن ثابت ياخذ على القضاء اجرا وعن نافع قال كتب عمر
رضي الله عنه الى معاذ بن جبل والى ابي عبيدة بن الجراح حين
بعثهما الى الشام ان انظرا رجالا من صالحي من قبلكم من اهل
العلم فاستعملوهم على القضاء وارزقوهم واوسعوا عليهم واغنوهم
بمال الله وعن الشعبي ان عليا رضي الله عنه رزق شريحا على القضاء
كل شهر خمسمائة درهم وعشرة اجربة حنطة وهو قاضي على الكوفة
وروي عن مسروق انه لم ياخذ على القضاء رزقا وان اخذ القاضي
رشوة وحكم للذي رشاه بحق ليس فيه ظلم كان هذا الحكم
باطلا ولا يحل لاحد من القضاة ان ينفذ ذلك الحكم بل يرده
وقد سقطت عدالته لما روي عن ابن عباس في قوله تعالى اكالون
للسحت يعني الرشوة وعن مسروق قال قيل لعبد الله ما كنا نرى

السحت الا الرشوة في الحكم قال عبد الله ذاك كفر وعن مسروق عن
عبد الله بن مسعود انه سئل عن السحت قال هو الرشا فقال الرجل في
الحكم قال له عبد الله ويحك ذاك الكفر ثم تلا ومن لم يحكم بما انزل
الله فاولئك هم الكافرون وعن ابي الاحوص قال قال عبد الله الرشوة
في الحكم كفر انما السحت ان يهدي الرجل الى الرجل هدية كيما يعينه
على حاجته عند السلطان وعن مسروق قال القاضي اذا اخذ الهدية
فقد اكل السحت واذا اخذ الرشوة بلغت به الكفر وعن مسروق قال
سئل عبد الله عن السحت قال هي الرشوة قيل في الحكم يا ابا عبد الرحمن
قال لا ذلك الكفر وعن ابي هريرة ان النبي عليه الصلاة والسلام
قال لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم وروي ان الحسن بن رستم
قال لعمر بن عبد العزيز يا امير المؤمنين ما لك لا تقبل الهدية وقد
كان رسول الله عليه الصلاة والسلام يقبلها فقال عمر بن عبد العزيز
رضي الله عنه انها كانت على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام
هدية وانها اليوم رشوة وروي ان عمر بن عبد العزيز نزل
منزلا بالشام فاهدي اليه تفاح فامر برده فقال له عمرو
بن قيس يا امير المؤمنين ما علمت ان رسول الله عليه الصلاة والسلام
كان ياكل الهدية قال ويحك يا عمرو ان الهدية كانت لرسول
الله عليه الصلاة والسلام هدية وانها اليوم رشوة ولما
روي ان النبي عليه الصلاة والسلام استعمل ابن اللتبية
على صدقات بني سليم فلما جاء قال هذا لكم وهذا اهدي
الي فقال النبي عليه الصلاة والسلام ما بال اقوام نوليهم امورا
مما ولانا الله تعالى فيجي احدهم فيقول هذا لكم وهذا اهدي
لي هلا جلس في بيت امه فاتيه هديته ان كان صادقا

فاذا اخذ القاضي الرشوة سقطت عدالته واذا سقطت عدالته
لم يجز حكمه فان كان رشى واحد من ولد القاضي او كاتبه
والقاضي لا يعلم فالقضاء جائز لا يرد والرجل آثم لانه اذا
لم يعلم لم يكن ماخوذا به فلم تسقط عدالته وجاز قضاؤه ولا
يقبل القاضي هدية الا من رجل كان يهاديه قبل ان يلي الحكم لانه
اذا كان يهاديه قبل القضاء لم تكن هذه الهدية لاجل القضاء
فجاز ان يقبل فان كانت له خصومة لم يقبل من الهدية ايضا
ما دامت الخصومة لما روي ان امرأة من قريش كان بينها وبين رجل
خصومة فاراد ان يخاصمها الى عمر فاهدت المرأة الى عمر فخذ جزور
ثم خاصمت صاحبها الى عمر فرأى عمر رضي الله عنه ان القضاء
عليها قال فلما توجه القضاء عليها جعلت تقول يا امير المؤمنين
افصل القضاء بيننا كما تفصل فخذ الجزور قال فقضى عليها عمر
ثم قال اياكم والهدايا فان هذه المرأة حيث كانت تذكر فخذ الجزور
كانت تعرض بي لما اهدت الي فخذ الجزور قال عمر رضي الله
عنه فجعل ياخذني من ذلك ما لا اقدر ان اصفه من الغيظ
عليها ولانه اذا كانت له خصومة فانه يجوز ان تكون الهدايا
لاجل الخصومة فوجب الا يقبل وان قبل منه هدية بعد
الخصومة لم تسقط به عدالته لان الهدية لم تكن لاجل الخصومة
فجاز ان يقبل

فصل ولا باس بان يسلم على الخصوم لما روي عن شريح انه كان
يسلم على الخصوم اذا جاء ويرد السلام لان رد السلام سنة
فجاز له الاتيان به ولا يكلم احدهما شيئا غيرهما فيه لما روي
عن عمر انه قال لشريح لا تسار ولا تضار ولا تبع ولا تبتع

ما دمت على القضاء ولانه يضعف قلب الخصم الثاني فلا يفعل
ولان هذا يحدث ظنة ويورث تهمة فلا يفعل ولا ينظر الى احدهما
دون الاخر فان ذلك مكسرة لخصمه ولما روينا في الاخبار في التسوية
بين الخصوم قال القاضي رضي الله عنه القاضي لا يقضي بعلمه
في الحدود الا في حد القذف والقصاص واما في الاموال فانه يقضي
بعلمه على قول ابي ح وس وروي عن محمد انه قال لا يقضي بعلمه
اما الحدود فان القياس فيها ان يقضي بعلمه لانه يقضي فيها
بالشهادة والشهادة لا توجب العلم فاذا جاز له ان يقضي بما
لا يوجب العلم فلان يجوز له ان يقضي فيها بما يعلمه اولى واما
في الاستحسان فلا يقضي لما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه
قال ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم فاذا كان الامام
مامورا بدرء لم يكن له ان يقيمه بعلمه ولما روي عن عمر انه
قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه لو رايت رجلا على حد
اكنت تقيمه عليه قال لا قال قد اصبت واما في الاموال فانه
يقضي بعلمه عند ابي يوسف وعند ابي ح وروي عن محمد
انه لا يقضي وهو قول ابن ابي ليلى وجه قول ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف قوله تعالى وأمر بالمعروف وانه عن المنكر فاذا رأى
القاضي رجلا يطلق امرأته ثم رآه يقيم معها كان له ان يفرق
بينهما وينهاهما عن هذا المنكر وكذلك لو سمع من رجل يقر لامرأة
انها ابنته ثم رآه يستفرشها فانه يمنعه عن ذلك ولما روي
عن ابي اسحاق انه قال شهدت عند شريح بشيء كان له به علم فاجاز شهادتي
وحدي ومعلوم ان شهادة الواحد لا يجب الحكم بها فدل على انه
قضى فيه بعلمه وجه قول محمد ما روي عن الشعبي انه قال كانت

لرجل عند شريح شهادة فخاصم صاحبه الى شريح فقال الرجل لشريح
انت الشاهد على حقي فخذ لي بحقي فقال له شريح انت الامير
فاشهد لك ولما روي ان امرأة جاءت الى شريح تخاصم فقالت
انك لتشهد لي فقال شريح انظري آخر يشهد معي ولانه شاهد
واحد ولا يجوز فصل القضاء بشهادة رجل واحد وان كان القاضي
في مصر آخر من غير ولايته فجاء رجل ووكل رجلا ليخاصم عنه
في موضع ولاية القاضي وسمعه القاضي وعلم بذلك لم يحكم بذلك
اذا رجع الى بلده عند ابي حنيفة فانه يقول القاضي لا يقضي بما
علمه في غير موضع ولايته ولا يقضي بعلمه قبل القضاء وعند
ابي يوسف يقضي بعلمه في الحالين جميعا وهو قول محمد وجه
قول ابي حنيفة لانه علمه علم الشهادة والقضاء فيه الى غيره فاذا
اراد ان يقضي بنفسه لحقته التهمة فيه فلا يفعل ولانه علم ولم
يكن له ان يقضي به فاذا صار في موضع الذي ينفذ قوله لم يكن له
ان يقضي به دليله الشاهد اذا شهد وردت شهادته لفسقه
ثم تاب بعد ذلك وشهد بتلك الحادثة فانه لا تقبل كذلك
هذا ووجه قولهما ان العلم بعد القضاء وقبله لا يختلف وكذلك
لا يختلف في موضع ولايته او في غير موضع ولايته ولو علم في حال
القضاء جاز له ان يقضي فيه على ما بينا فكذلك هذا قال القاضي
رضي الله عنه فان علم في مجلس القضاء شيئا ثم رفع اليه ذلك
في مجلس آخر فان كان اثبته في ديوانه فانه يقضي بالاتفاق لان
هذا حكم ثبت عنده فاذا كان مثبتا في ديوانه لا يحتمل
الزيادة والنقصان فجاز له ان يقضي به كما لو كان في مجلس واحد
وان لم يثبته في ديوانه فان على قول ابي ح و س رحمهما الله يقضي

به وعلى قول ابن ابي ليلى واحدى الروايتين عن محمد لا يقضي به
وقد ذكرنا وجه قولهم وان تطاول ذلك قال ابن كاس يعني تطاول
المجلس فعلم بشيء في اول المجلس ثم رفع اليه في آخر المجلس فانه يقضي
به بالاتفاق لان هذا حكم ثبت عنده فكان له امضاؤه
كما لو اقر به عنده ولو منعناه عن القضاء لادى هذا الى منع جميع
القضاء وهذا لا يجوز قال وللقاضي ان ياخذ القصص وينظر
فيها لان كل واحد لا يقدر ان يعبر عن حاجته بنفسه فجاز
ان ينظر في قصته فان كان في قصته اقرار بشيء فجحد ذلك صاحب
القصة لم يأخذه بذلك لان الكتاب ليس بحجة فلا يحتج بها عليه
ولا يأذن لاحد الخصمين في دخول منزله دون الآخر لان هذا
يورث تهمة ويحدث ظنة فلا يفعل ولا يمازح احدا ولا يساره
لما روينا من خبر عمر رضي الله عنه ولان فيه كسر القلب للآخر
فلا يفعل قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اذا ادعى الخصم ان له
بينة حاضرة وسأل يمين المدعى عليه لم يستحلفه وقال ابو يوسف
يستحلف وهو قول محمد وجه قول ابي حنيفة لانه لا يمين مع الشاهد
فهو لما اقر ان له بينة حاضرة فقد اقر ان لا يمين له عليه فلا
يستحلف له وجه قولهما لان البينة تقطع اليمين لا القدرة
عليها وهو لم يات بالبينة فلما قدر على اثباته بقي حقه في اليمين
فكان له ان يستحلفه قال ويستحلف في الوديعة بالله ما له هذا
المال الذي ادعاه في يدي وديعة ولا شيء منه ولا له قبلي حق
منه وانما قلنا انه يستحلف بالله ما له هذا المال الذي ادعاه
لانه يدعي عليه وديعة في يده وهو ينكرها ولو اقر به
ثبت فاذا جحد استحلف عليه ولا شيء منه لانه يجوز ان

بعض الوديعة خرجت من يده فيتاول الحالف ان جميعها ليست في
يده فيحلف ويكون بارا في يمينه فوجب ان يحترز القاضي عنه
ولا له قبلي حق لانه يجوز انه استهلك بعض الوديعة فيتاول
انها ليست في يده ويكون بارا في يمينه فوجب ان يحترز القاضي
عن موضع تاويله **ويحلف** في القرض والديون بالله ما لفلان
هذا عليك لانه يدعي عليه هذا القدر من الدين وهو ينكر فوجب
ان يحلف ولا له قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا
للتاكيد ولا شيئا منه لانه يجوز انه ادى بعضه فاذا حلف
ان جميع ذلك ليس عليه يكون بارا وقد يتاول فوجب ان يحترز القاضي
عن موضع تاويله **ولا يستحلف** على ما استقرضت منه لانه
يستقرض منه ثم يبرا باداء او بابراء فلو حلفه على استقراضه
منه يكون حيفا على المدعى عليه فلا يفعل **ويحلفه** في العقار بالله
ما هذه الضيعة التي سمى وحدد لفلان بن فلان في يدك
ولا شيئا منها ولا له قبلك منها حق ولا بسببها لانه يدعي لعين
التي في يده له وهو ينكر فوجب ان يحلف ولا شيئا منه لانه يجوز انه
اخرج بعضها من يده ليحلف ويتاول ان جميعها ليست في يده ويكون
بارا فوجب ان يحترز منه ولا له قبلك منها حق ولا بسببها لانه
يجوز انه باعها او استهلكها فيلزمه القيمة فوجب ان يحلف
على ذلك **ويحلفه** في العرض اذا كان حاضرا بالله ما هذا الغلام
او هذا الثوب لفلان بن فلان لانه يدعي عليه استحقاق
العين وهو ينكر فوجب ان يحلفه وان كان العين غير حاضر وقد
سمى المدعي جنسها وقيمتها حلفه بالله ما لفلان هذا في
يديك هذه الجارية التي ذكرها ولا شيء منها ولا هي له عليك ولا

قبلك

قبلك ولا قيمتها التي سمى وهي كذا وكذا درهما ولا شيئا من قيمتها
لما بينا **ويحلفه** في دعوى الشراء بالله ما بعته هذا الغلام
او هذه الجارية او ما اشتريته بهذا الثمن الذي ادعى لانه يدعي
عليه عقدا في عين وهو ينكر فوجب ان يحلف **فان قال** المدعى
عليه قد يبيع الرجل الشيء ثم يرجع اليه باقالة او فسخ حلفه بالله
ما بينك وبين هذا بيع تام قائم الساعة فيما ادعى لان هذا مما
يجوز وروده الفسخ والبطلان عليه لانه يبيع ثم يرد عليه باقالة
او فسخ فلا يحلفه على ذلك ولكن يحلفه على ثبوته في الحال ويحلفه
في الطلاق بالله ما طلقها ثلاثا في هذا النكاح الذي تدعي
ان تقيم معها عليه لانها تدعي عليه الطلاق وهو ينكر فوجب
ان يحلف عليه ولا يحلفه بالله ما طلقتها لان هذا مما لا يجوز
ورود الفسخ والبطلان عليه لانه يطلقها ثلاثا ثم يتزوجها
بعد زوج اخر فلا يحلف عليه ولكن يحلفه بالله على ما بينا
وان شاء حلفه بالله ما هي طالق منك الساعة بما ادعت لانه
لو تزوجها بعد الطلاق لم تكن هي طالقا منه في الحال فاذا اراد
ان يحلف عليه فعل **وقال الحسن** بن زياد يحلفه بالله ما هي بائن
منك اليوم بثلاث تطليقات على ما ادعت لما بيناه **وروى**
بشر عن ابي يوسف انه قال يحلفه بالله ما طلقتها منذ ملكتها
وروى عن بشر انه قال يحلفه بالله ما هي بائن منك وذكر اليوم
لا يضر ولا ينفع **فان ادعت** تطليقة واحدة حلف بالله ما هي
طالق منك اليوم بواحدة وان شاء حذف ذكر اليوم لما بينا
وفي العتق يحلف ان كان المدعي للعتق غلاما مسلما بالله ما
ما اعتقته على ما ادعى لان هذا مما لا يجوز وروده الفسخ عليه

لان العبد المسلم اذا ارتد ولحق بدار الحرب فانه لا يسترق ثانيا
فدل على ان هذا مما لا يجوز وروده الفسخ والبطلان عليه فوجب ان
يحلف على عينه وفي الجارية يحلف بالله ما هي حرة الساعة بما
ادعت من العتق لان هذا مما يجوز ورود الفسخ والبطلان عليه ولا
يحلف على عينها وانما يحلف على ثبوته في الحال لان المرأة اذا ارتدت
ولحقت بالدار فانها تسترق ثانيا فدل على ان هذا مما يجوز وروده
الفسخ والبطلان عليه وان كان المدعي الذي يدعي العتق غلاما
ذميا حلف على حسب ما يدعي في الامة لان هذا مما يجوز وروده
الفسخ والبطلان عليه لان الذمي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب
فانه يسترق ثانيا فدل على ان هذا مما يجوز ورود الفسخ والبطلان
عليه فيجوز انه اعتقه ثم لحق بدار الحرب فاسترق ثانيا واشتراه
ثانيا فملكه فلا يحلف انه اعتقه وانما يحلف بالله ما هو حر
الساعة بما ادعى من العتق ويحلف الزوج في النكاح ما هذه
المرأة امرأتك بهذا النكاح الذي ادعت وذلك لانها تدعي عليه
عقد النكاح وهو ينكر فوجب ان يحلف عليه ولا يحلف ما
تزوجها لان هذا مما يجوز ورود الفسخ والبطلان عليه لانه
يجوز انه تزوجها ثم طلقها فلا يحلف عليه وانما يحلف على ثبوته
في الحال ويحلف المرأة ما هذا زوجك على ما ادعى لانه يدعي
عليها النكاح وهي تنكر فوجب ان تحلف ولا تحلف ما زوجت
نفسك منه لان هذا مما يجوز ورود الفسخ عليه فوجب ان
يحلف على ثبوته في الحال لان ابا حنيفة رحمه الله كان لا يرى
الاستحلاف في سبعة اشياء النكاح والرجعة والفيء في
الايلاء والرق والنسب والولاء والاستيلاد والحدود وكان

بلغ مقابلة

ابو يوسف

ابو يوسف ومحمد يريان الاستحلاف في جميع الا في الحدود وقد بينا
وجهه في مواضع فلا حاجة الى اعادته وبالله التوفيق

فصل وفي الاجارة يحلف بالله ما بينك وبينه اجارة
في هذا الذي ادعاه قائمة لازمة اليوم لان هذا مما يجوز ورود
الفسخ عليه فلا يحلف على عينه وانما يحلف على ثبوته في الحال ولا
له قبلك فيها حق بالاجارة التي وصف لانه يجوز ان تنقضي
مدة الاجارة ويبقى للمستاجر فيها حق وهو انه لو استاجر
ارضا ليزرعها فزرعها فانقضت مدة الاجارة والزرع بقل فان
له فيها من الحق بقاء العقد الى وقت ادراك الزرع باجر مثله
فدل ان له فيه حق فوجب ان يستحلف عليه ويحلف في القتل
العمد بالله ما له عليك دم ابيه فلان ولا دم عبده فلان ولا
دم وليه فلان لان هذا مما يجوز ورود الفسخ والبطلان عليه
لانه يجوز انه قتله بحق او عفاه او صالح عنه فوجب ان يحلف هكذا
ولا يحلف بالله ما قتلته ولا له قبلك حق بسبب هذا الدم الذي
ادعى لانه يجوز انه صالحه على مال فوجب ان يحلف على ما ذكرنا
ويحلف في قطع اليد عمدا بالله ما له عليك قطع يد هذه
ولا له قبلك حق بسببها لانه يدعي عليه قطع يد وهو ينكر
فوجب ان يحلف عليه ولا يحلف بالله ما قطعت يده لانه
يجوز انه قطعه بحق او قطعه فعفا او قطعه باذنه فوجب الا
يحلف على فعله وانما يحلف على وجوب القصاص في الحال ولا له
قبلك حق بسببها لانه يجوز انه قطعه ثم صالح بعد ذلك على
الدية او على شيء فوجب ان يحلف وروي عن ابي يوسف انه
قال يحلف بالله ما قطعت يده وكذلك في الغصب يحلف بالله

ما غصبته لانه يدعي عليه القطع وهو ينكر فوجب ان يحلف عليه
وكذلك الشجاج والجراحات لما بينا ويحلف في قتل الخطا ما
لفلان عليك هذا الحق الذي ادعى من الوجه الذي ادعى
لان هذا مما يجوز ورود البطلان عليه لانه يجوز انه عفا قبله
فلا يحلف على عينه وانما يحلف على ثبوته في الحال ولا شي منه ويسمي
الدية والارش عند اليمين لانه يجوز ان ينكل ولا يحلف فوجب
على الحاكم امضاء الحكم فيه واذا كان مجهولا لا يمكنه امضاء
الحكم فيه فوجب ان يسميه حتى يصير معلوما وقال ابو يوسف
يستحلف في الخطا بالله ما قتلت ابن هذا فلانا وفي الشجة بالله
ما شججت هذه الشجة لاني لا آمن ان يتاول انه هذا الحق يجب على
العاقلة لانه يدعي عليه الحق وهو ينكر فوجب ان يحلف على نفس
القتل احترازا عن تاوله وروى عن محمد انه قال يحلفه بالله ما
له عليك هذا الحق ولا على عاقلتك وفي الدخول اذا كان شرطا
للطلاق بالله ما دخلت هذه الدار بعد ما حلفت بطلاق
امراتك ثلاثا لا تدخلها لانها تدعي عليه الدخول ولها فيه
حق وهو ينكر فوجب ان يحلف عليه وان قال ما حلفت بهذه
اليمين وما دخلت هذه الدار حلفته يمينا واحدا بالله ما هذه
المراة بائن منك بثلاث تطليقات على ما ادعت لانها تدعي عليه
البينونة بحنثه وهو ينكر فوجب ان يحلف يمينا واحدا على
البينونة وان قال لم احلف بهذا اليمين فاما الدار فقد دخلتها
حلفته بالله ما حلفت بطلاق امراتك هذه ثلاثا لا تدخل
هذه الدار قبل ان تدخلها لانها تدعي عليه الطلاق وهو
ينكر فوجب ان يحلف عليه وروى عن ابي يوسف انه

قال

قال يحلف بالله ما طلقتها منذ ملكتها وكذلك لو كان شرط
الطلاق انه قال يحلف بالله ما طلقتها منذ ملكتها حلف على ما
ذكرت وكذلك العتق لما ذكرنا الا ان يعرض زوج المراة او مولى
العبد ويقول بان الرجل قد يطلق امراته ثم يعود اليه بعد
زوج او طلقها ثم دخل الدار وفي العبد قد يعتق الرجل
العبد الذمي ثم يعود اليه بعد الردة والسبي فحينئذ يحلفه
بالله ما هي بائن منك الساعة لان هذا مما يجوز ورود الفسخ
والبطلان عليه فلا يحلف على عينه وانما يحلف على ثبوته في الحال
فصل واذا اختلف البائع والمشتري في الثمن يبدى بيمين المشتري
فيحلف بالله ما اشتريته بما ادعاه البائع على قول ابي يوسف
الآخر وعلى قوله الاول وهو قول محمد يبدا بيمين البائع وجه قول
الاول ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اذا
اختلف البائع والمشتري فالقول ما يقوله البائع ويتحالفان
واذا كان القول قوله كان مقرونا بيمينه وجه قول البداية
بالمشتري لان دعوى البائع اآكد بدليل انه يبدأ ويلزم المشتري
بتسليم الثمن اولا فدل على ان دعواه اآكد واذا كان اآكد كان
المشتري هو المدعى عليه فوجب ان يبدأ بيمينه ولانهما اتفقا
على خروج المبيع من ضمان البائع ودخوله في ضمان المشتري فصار
البائع يدعي عليه زيادة ثمن وهو ينكر فوجب ان يبدأ بيمينه
قال وروى عن ابي حسن رحمه الله انه قال ان كان قائما بعينه
يبدا بيمين البائع وان كان قبضه واستهلكه يبدا بيمين المشتري
قال القاضي رحمه الله يريد بقوله قائمة بعينها اذا كانت غير
مقبوضة لانه شرط في الفصل الثاني القبض اما اذا كانت

غير مقبوض لان المشتري يدعي التسليم عليه وهو ينكر فوجب ان
يحلف عليه واما اذا كانت مقبوضة فلانهما اتفقا على خروج
المبيع من ضمان البائع ودخوله في ضمان المشتري فصار البائع
يدعي عليه زيادة ثمن وهو ينكر فوجب ان يحلف فان نكل
عن اليمين لزمه دعوى البائع لانه بالنكول مقر وهو كما لو اقر ولو اقر
لزمته دعوى صاحبه كذلك هذا فان حلف يستحلف البائع
على دعوى المشتري لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه
قال اذا اختلف البائع والمشتري والسلعة قائمة بحالها تحالفا
وترادا فاوجب التحالف عليهما وقد حلف احدهما فوجب ان
يحلف الثاني فان نكل لزمه لانه بالنكول مقر وان حلفا لم
ينقض القاضي البيع بينهما حتى يطلبا ذلك او يطلب احدهما لان
الابطال هاهنا غير مستحق بدليل انه يجوز البقاء على ما هما عليه
واذا لم يكن مستحقا لم يبطل حتى يطلبا بخلاف اللعان اذا تلاعنا
فان القاضي يفرق بينهما وان لم يطلبا ذلك لان التفريق هاهنا
مستحق لانه لا يجوز البقاء على ما هما عليه واذا كان مستحقا وجب
ان يفرق بينهما ويقول بان هاهنا الحق لهما لا يعدوهما فلم
يكن للقاضي ان يبطل العقد بينهما الا برضاهما واما في اللعان
فلان الحق فيه لله تعالى فكان للقاضي ان يفرق بينهما وان لم
يطلبا ذلك

فصل واذا ادعى رجل على رجل انه زوجه ابنته وهي صغيرة
في الحال يحلف الاب عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لو اقر
عليها بالنكاح صح اقراره فاذا جحد وجب ان يحلف عليه
فان كانت كبيرة لم يحلف الاب لانه لو اقر بالنكاح عليها

لم يصح

١٥

لم يصح اقراره عليها فاذا جحد لم يحلف عليه وان ادعى انه زوجه
امته حلف عليه لما بينا رجل اشترى جرابا هرويا من رجل فوجد
فيه احد عشر ثوبا فقال البائع بعتك على ان فيه عشرة اثواب
بمائة درهم وقال المشتري اشتريت على ان فيه احد عشر ثوبا
حلف البائع بالله ما باعه هذا الجراب على ان فيه احد عشر ثوبا
لان المشتري يدعي عليه زيادة ثوب وهو ينكر فوجب ان يحلف
عليه فان نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لانه بالنكول
مقر وان حلف لم يحلف المشتري ورد الجراب على البائع لان المشتري
لو اقر انه كما قاله البائع كان البيع فاسدا ايضا لان فيه ثوبا زائدا
فهو مردود في الاحوال كلها لانه لا حق للبائع في استحلاف المشتري
لانه لا يخلو اما ان ينكل او يقر فان اقر كان البيع فاسدا
لانه اقر ان فيه ثوبا زائدا لم يدخل تحت العقد وهو مجهول وكل
معلوم اذا اخذت منه مجهولا بقي الباقي مجهولا وجهالة
المعقود عليه تمنع صحة العقد وان نكل فالنكول يكون اقرارا
ويكون الحكم على ما بينا فاذا لا حق له في استحلاف المشتري
فلم يكن له ان يحلفه بخلاف ما لو ادعى العقد عليه وهو
ينكر فان له ان يحلفه لان له حقا في استحلاف المشتري لانه
لو نكل لزمه ما يدعيه البائع فاذا كان له فيه حق كان له ان
يستحلفه ولا يلزم على هذا اذا ادعى احدهما صحة العقد
والآخر يدعي الفساد فانه يستحلف لان الذي يدعي فساد
العقد يقصد فسخه وفسخه له ويدعي حق العود اليه بشرط الحق فيه
وهو ينكر فوجب ان يستحلف واما هاهنا لو اقر بطل العقد
ولا يحلف فاذا جحد لم يستحلف

فصل رجل في يده عرض عبدا او ثوب او ما اشبهه ادعاه
رجلان فاقر به لاحدهما واراد الاخر استحلافه فان الخصم
فيه المقر له ولا يصح اقراره لاحدهما لانه اقر بالعين له ولا يجبر
عليه فيه فيصح الاقرار وامر بالتسليم اليه فاذا سلم اليه وادعا
الاخر فان الخصم فيه المقر له لانه يدعي الحق في العين والعين
في يده ولو اقر له صح اقراره فاذا جحد استحلف عليه ولم
يكن هذا خصما لانه لو اقر به لم يصح اقراره فاذا جحد لم يكن خصما
فيه **فان قال المدعي** للقاضي انما اقر له ليدفع اليمين عن نفسه
وقد اتلفه باقراره فحلفه لي على القيمة يحلف بالله ما لك قبلك
هذا المملوك ولا قيمته قال القاضي رحمه الله ذكرها هنا
مطلقا وذكر الشيخ ابو الحسن رحمه الله مفصلا وقال هذا
على ثلاثة اوجه اما ان يكون المدعي وديعة او غصبا
او لم يكن وديعة ولا غصبا وهو ان يكون الوديعة في يد ابيه
فمات ابوه فوصلت الوديعة اليه او هبت الريح بثوب
فالقته في دار انسان فطالبه رجلان فاقر به لاحدهما اما
اذا كان الشيء الذي يدعيه وصل اليه من غير فعله فاقر به لاحدهما
لا يضمن للثاني لانه لم يتضمن حفظه واذا لم يتضمن فباقراره
للاول لم يكن مضيعا حفظه للاخر واذا لم يضيع لم يضمن
واما اذا كان المدعي وديعة فاقر به لاحدهما ونكل للثاني
فعلى قول ابي يوسف لا يضمن وعلى قول محمد يضمن **وجه** قول ابي
يوسف لانه لا يضمن بالاقرار بدليل انه لو اقر ولم يسلم لم يضمن وانما
يضمن بالتسليم والتسليم لم يكن من فعله فلا يضمن **وجه قول**
محمد انه بالنكول للثاني صار مقرا بانه ضيع عليه حقه باقراره

للاول واذا اقر انه ضيع عليه حقه ضمنه له **وانما قلنا** ذلك لان
اليد يد امانة ويد ضمان فيد الامانة لا تضمن الا بالمخالفة او تضييع
ويد الضمان لا تبرأ الا برد او ابراء او بارتفاع السبب الذي
صار به مضمونا عليه وها هنا قد ضيع عليه حقه فوجب ان
يضمن **واما اذا كان** المدعي غصبا فاقر به لاحدهما فانه يضمن
للاخر لانه بالاخذ صار مضمونا عليه فاذا اقر به لاحدهما
فقد قطع حق الثاني عنه وقد بينا ان يد الضمان لا تبرأ الا
برد او ابراء او بارتفاع السبب الذي صار به مضمونا عليه
ولم يوجد ها هنا هذا المعنى فبقي مضمونا عليه **وان كان** الذي
في يديه جحدهما حلفه لكل واحد منهما على دعواه لان كل واحد
منهما يدعي الحق في العين والعين في يده ولو اقر لهما جاز فاذا
جحدهما جاز ان يستحلف عليه وان بدا باحدهما جاز لانه لا
يمكنه ان يحلف لهما في حالة واحدة لانه يجوز ان يقر لاحدهما
وينكل للاخر وفصل القضاء اليه فكان له ان يبدا بايهما
شاء وان تساويا في ذلك اقرع بينهما فمن خرجت قرعته بدا به
لان هذا ابعد للظنة وانفى للتهمة فكان اولى فان نكل
عن اليمين لاحدهما دفعه اليه لانه بالنكول كالمقر ولو اقر دفعه
اليه كذلك هذا ولو قال الاخر حلفه لي حلفه بالله ما له عليك
هذا العبد ولا قيمته وهي كذا لانه يدعي وجوب الحق عليه
لنفسه وهو ينكر فوجب ان يحلف فان نكل عن اليمين لزمته
القيمة لانه بالنكول كالمقر ولو اقر فانه يلزمه القيمة كذلك
هذا وانما قلنا ذلك لان في اقراره شيئين اثنين اقرار بوجوب
الحق على نفسه واسترداده من يد المقر له واقراره ينفذ في حقه

ولا ينفذ في حق غيره فما كان اقرارا على نفسه قبل وما كان اقرارا على غيره
لم يقبل فقد وجب عليه رد العين ولا يقدر على رده فغرم القيمة
فان قال الآخر بعد ما اقر به للاول حلفه بالله ما هذا العبد
لي لم يحلفه لان العبد صار للاول وكذلك الارضين والعقار
لانه لما اقر به للاول فقد ملكه المقر له والمقر لو اقر به للثاني لم
يجز فاذا جحد لم يحلف عليه
فصل ولو ادعى كل واحد منهما الغصب حلفه لكل واحد منهما
بالله ما هذا العبد لفلان لان كل واحد يدعي الحق في العين
والعين في يده فوجب ان يحلف له قال وذكرها هنا لانه يحلفه
بالله ما هذا العبد لفلان لان هذا الفعل مما يجوز ورود
البطلان عليه لانه يجوز انه غصبه منه ثم وهب من الغاصب
فوجب ان يحلف على ثبوته في الحال **وروى** عن ابي يوسف انه قال
يحلفه بالله ما غصب لانه يدعي عليه الغصب وهو ينكر فوجب
ان يحلفه عليه فان اقر به لاحدهما ونكل عن اليمين له استحلف
للآخر على ما وصفته لما ذكرنا ولا يحلفه بالله ما غصب لان
هذا مما يجوز ورود البطلان عليه على ما بينا وكذلك كل فعل
يدعيانه عليه مما يلزمه الضمان لما بينا فان قال كل واحد منهما
بعته هذا العبد حلفه لكل واحد منهما لان كل واحد منهما يدعي
العقد عليه وهو ينكر ولو اقر به صح اقراره فاذا جحد جاز ان
يستحلف عليه فان نكل عن اليمين لهما غرم الثمنين لانه بالنكول
مقر فقد اقر بالدخول مع كل واحد منهما في العقد ودخوله مع
كل واحد منهما في العقد يوجب الثمن عليه فوجب ان يغرم
الثمنين وان اقر به لاحدهما وجحد الآخر فانه يستحلفه للذي

جحده لما بينا انه ادعى الحق عليه لنفسه ولو اقر به صح فاذا جحد
جاز ان يستحلف عليه وان نكل عن اليمين لزمه دعواه لما بينا
فصل وان ادعى كل واحد منهما الوديعة فاقر بها لاحدهما
حلف للآخر لما بينا واشار في الكتاب الى معنى آخر لانه قد
اتلفها عليه باقراره ويحلفه بالله ما له عليك هذا العبد ولا قيمته
ولا يستحلف بالله ما اودعك لان هذا مما يجوز ورود البطلان
عليه بردّ او هبة فلا يحلف على فعله وانما يحلفه على ثبوته في
الحال **وكذلك العارية** لما ذكرنا وكذلك ان نكل عن اليمين للاول
حلفه للآخر لانه يدعي الحق عليه لنفسه وهو ينكر فوجب ان يحلفه
عليه واذا اقدم رجل الى القاضي وادعى عليه الف درهم باسم
فلان بن فلان وان فلانا اقر بان المال له وان اسمه عارية
فيه وانه وكله بقبضه والخصومة فيه سال المدعى عليه لانه
يدعي ثلاثة اشياء الوكالة والاقرار واستحقاق ما في يده فوجب
ان يساله فان اقر به دفع المال اليه لانه اقر بالحق له فوجب ان
يدفعه اليه ولم يكن ذلك قضاء على الغائب لانه اقر بشيئين
اثنين بوجوب تسليم بعض ملكه اليه وبراءة ذمته عن حق
الغائب فما كان اقرارا على نفسه قبل وما كان على غيره لم يصدق
فيه واذا لم يقبل اقراره على الغائب لم يكن هذا قضاء عليه
وان جحد وقال المدعي حلفه فان القاضي يكلف المدعي
البينة على ما ادعى من اقرار الرجل له ومن توكيله اياه بقبض ذلك
لان سبب الخصومة هو ثبوت الوكالة عند القاضي ولم
يثبت ذلك فلم يظهر سبب الخصومة واذا لم يظهر لم يكن
هذا خصما فلا يستحلف قال القاضي رحمه الله وذكر الشيخ

الحسن رحمه الله ان القاضي يكلفه اقامة البينة على الوكالة ولا
فائدة في تكليفه اقامة البينة على اقرار الرجل بالمال لان سبب
الخصومة هو ثبوت الوكالة لا اقراره فوجب أن يحلف عليه
فان اقام البينة على ذلك واقام البينة على الرجل بالمال قضى له
لانه ادعى الحق لنفسه وبين جهته واثبته بالبينة فثبت وجب
ان يقضى له به فان اقام البينة على اقرار ذلك الرجل بالمال
وعلى الوكالة واراد استحلاف المدعى عليه على المال فان القاضي
يجعله خصما له ويحلفه بالله ما لفلان بن فلان الفلاني
ولا باسمه عليك هذا المال لانه يدعي الحق لنفسه ولو اقر به المدعى
عليه صح اقراره واخذ به فاذا جحد استحلف عليه وانما قلنا
ولا باسمه لانه يجوز ان يتاول فيقول ان هذا المال للمقر له فلا
يجب علي تسليمه اليه فيحلف فيكون بارا في يمينه فوجب ان يذكر
في يمينه ولا باسمه ليحترز به عن هذا التاويل فان اقام المدعي
البينة على الوكالة ولم يقم البينة على اقراره فهو خصم لان
سبب الخصومة ثبوت الوكالة لا ثبوت اقراره فاذا اقام البينة
على الوكالة فقد ظهر سبب الخصومة فكان خصما وله ان
يستحلف المدعى عليه على ذلك وله ان يقيم البينة عليه لانه
يدعي تحول الخصومة اليه واستحقاق المال لنفسه وههنا لو
اقر به صح اقراره ويؤخذ به فاذا جحد وجب ان يستحلف عليه
فان اقام البينة على اقراره بالمال ولم يقم البينة على الوكالة فلا
خصومة بينهما حتى يقيم البينة على الوكالة لان سبب الخصومة
لم يظهر فلم يكن هذا خصما واذا لم يكن خصما لم يكن له ان
يستحلفه حتى يقيم البينة على الوكالة فان قال المدعي ان المدعى

عليه

عليه يعلم ان فلان بن فلان الفلاني الذي باسمه المال وقد
وكلني بقبض هذا المال فحلفه لي حلفه القاضي في قول ابي يوسف
بالله ما يعلم ان فلان بن فلان الفلاني وكله على ما ادعى لانه
يدعي عليه استحقاق المال بعلمه به ولو اقر به صح اقراره فاذا
جحد وجب ان يستحلف عليه فان نكل عن اليمين جعله القاضي
خصما في استحلافه على ذلك المال ان جحد وفي اخذه منه ان كان
مقرا لانه بالنكول اقر بالوكالة فصار ههنا يدعي عليه ثبوت اليد
فوجب ان يستحلف عليه ان جحد ذلك ويؤخذ به ان اقر ولا
يكون ذلك قضاء على الغائب لانه اقر بشيئين بتسليم بعض ملكه
اليه وبراءة ذمته عن حق الغير فما كان اقرارا على نفسه قبل وما
كان اقرارا على حق الغير لم يقبل الا ان يكون قد اقام البينة على
اقرار الغائب له بالمال لانه يدعي الحق لنفسه ولا يصل الى
حقه الا باقامة البينة على هذا فصار ههنا الحاضر خصما
عن الغائب فهذه بينة اقيمت على خصم فقبلت بينته **وقد**
ذكرنا عن الشيخ ابي الحسن انه لا معنى في اقامة البينة على اقراره
له بالمال وان استحلف المدعى عليه فحلف على المال ثم اراد
ان يقيم البينة على المال لم يكن له ذلك **قال الازرى** انه لو
قال ان فلان بن فلان الفلاني وكلني بطلب كل حق هو له على
هذا وان له عليه الف درهم فقال المدعى عليه اما الوكالة
فقد وكله والمال ليس علي فقال المدعي اقيم البينة ان المال
عليه لم يقبل ولم يكن خصما فيه وانما هو خصم ان اقر المدعى
عليه بالمال سلم اليه قال القاضي رحمه الله الاشهاد
صحيح غير ان الجواب في نفس المسألة غير صحيح والصواب فيه ان يقال

ان ثبتت الوكالة باقرار المدعى عليه او بنكوله فاستحلف فحلف ثم
اراد ان يقيم البينة لم يكن له ذلك وان ثبتت له الوكالة بالبينة
فاراد ان يقيم البينة على المال بعد الحلف له ذلك اما
اذا ثبتت الوكالة باقراره لانه لما اقر بالوكالة فقد اقر بشيئين
اثنين بتسليم بعض ملكه اليه وبراءة ذمته عن حق الغير
فما كان اقرارا على نفسه قبل وما كان اقرارا على غيره لم يقبل
فاذا لم يقبل ذلك في حق الغائب لم يصر هذا خصما من جهته
ولم تتوجه الخصومة اليه من قبله فلم يكن خصما واذا لم
يكن خصما لم تقبل البينة عليه وكذلك ان ثبتت الوكالة
بالنكول لان النكول كالمقر ولو اقر بينا حكمه كذلك هذا
وان ثبتت الوكالة بالبينة فله ان يقيم البينة عليه بالمال
لانه لما ثبتت الوكالة بالبينة صار هذا خصما عن الغائب وتوجهت
الخصومة اليه من قبله واذا كان خصما كان له ان يقيم البينة
عليه وان جحد استحلف عليه لانه يدعي توجه الخصومة
اليه وهو ينكر فوجب ان يحلف وان جاء الغائب وانكر ان
يكون وكله فالقول قوله لانه يدعي عليه الوكالة وهو ينكر
فكان القول قوله وله ان يستحلف المدعى عليه على المال ولا
يعتد بالاستحلاف الذي مضى لانه لما انكر الوكالة لم تثبت
الوكالة فلم يكن هذا خصما ولم يجز استحلافه فكان له ان
يحلفه

فصل رجل قدم آخر الى القاضي فقال ان اباه مات ولم يدع
وارثا غيره وله على هذا الف درهم فان القاضي يسأله لانه
يدعي عليه استحقاق ما في يده لنفسه ولو اقر به صح اقراره

فاذا

فاذا جحد استحلف عليه فان اقر بذلك لزمه القاضي تسليم المال
اليه ولم يكن ذلك قضاء على الاب لانه يستحق جميع المال بالقرابة
وانما يرد الى البعض للمزاحمة ولم يظهر مزاحمة فامر بتسليم الجميع
اليه فان جاء الاب حيا سلم المال اليه لانه سلم ملكه الى غيره
بغير اذنه فلم يصح اداؤه وبقي الوجوب عليه بحاله ويرجع
على الابن بما دفع اليه لانه انما سلم المال اليه بشرط ان تقع له البراءة
واذا لم تقع كان له ان يرجع به عليه فان جحد المدعى عليه
دعوى المدعي واراد المدعي استحلافه لم يحلف عليه ويقال
للابن اقم البينة على ما تدعي من وفاة ابيك وانه وارثه
ثم يحلف بعد ذلك على ما تدعي لابيك من المال **وروي** فيه
قول آخر انه يحلف بالله ما يعلم ان هذا ابن فلان بن فلان
الفلاني ولا يعلم ان فلان بن فلان الفلاني مات **قال**
القاضي رحمه الله وذكر الشيخ ابو الحسن ان هذا اصح على مذهب
اصحابنا ولا تكون الوكالة اقوى من هذا **قال** وذلك انه يدعي
تحول الخصومة الى نفسه وهو لو اقر به صح اقراره فاذا جحد
وجب ان يستحلف عليه ولان الوارث يدعي استحقاق الملك
وحق التصرف من جهة المورث كما ان الوكيل يدعي استحقاق
التصرف من جهة الموكل ثم الوكيل لو ادعى فانه يحلف المدعى
عليه كذلك هذا **وجه** ما يقول لا يستحلف لان سبب الخصومة
لم يظهر لان سبب الخصومة هو ثبوت نسبه منه وموت ابيه
ولم يظهر واذا لم يظهر لم يكن هذا خصما فلا يستحلف عليه
والفرق بين هذا وبين الوكالة ان الابن يدعي شيئين اثنين
ثبوت المال والنسب وهذا ليس بخصم في دعوى النسب فلا

يحلف عليه واما الوكالة فدعواه شيئا واحدا وهو المال فكان
هو المدعى عليه فجاز ان يحلف عليه وان حلف ولم يكن للابن بينة
لم يقض له بشيء وان نكل عن اليمين على ذلك كلفه القاضي البينة
ما لفلان بن فلان الف الذي عليك هذا المال لانه بالنكول
صار مقرا بثبوت نسبه منه والابن يدعي استحقاق ذلك المال عليه
ولو اقر به صح اقراره فاذا جحد جاز ان يستحلف عليه فاذا نكل
لزمه لانه بالنكول صار مقرا ولو صرح بالاقرار لزمه دعواه
كذلك هذا وان حلف كلف المدعي اقامة البينة على نسبه
منه ووفاة ابيه وعلى ما يدعيه من المال لانه لا يستحق المال
بثبوت نسبه منه وحده وانما يستحقه بوفاته مع ثبوت النسب
فوجب ان يكلف اقامة البينة على الجميع وكذلك ان ادعى
عقارا او ارضا ميراثا

فصل رجل اشترى دارا فقدمه الشفيع الى القاضي وادعى
انه اشترى دارا بجنب داره وانه لا يرى الشفعة بالجوار فان
القاضي يحلفه بالله ما اشتريت هذه الدار التي يسمى ويحدد
بكذا وكذا ولا اقل من ذلك لانه يجوز ان يكون من مذهبه
ان الشفعة لا تستحق بالجوار وانما تستحق بالشركة فيحلف انه
ليس له عليه شفعة فيكون بارا في يمينه ولا يحنث فوجب
ان يحلفه على هذا ولا اقل من ذلك لانه يجوز انه لم يشتر
الجميع وانما اشترى البعض فوجب ان يحلفه هكذا احترازا عنه

فصل واذا ادعى رجل على رجل مالا وطلب يمينه فقال
المدعى عليه حلفه ما حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد
كذا فان القاضي يحلفه بالله ما حلفت هذا المدعي عليه

على

على دعواك هذه لان اليمين حقه فاذا ادعى ايفاء حقه وهو
ينكر فوجب ان يحلفه عليه كما لو ادعى عليه الاداء وهو ينكر وان
حلف استحلف المدعى عليه لانه لم يثبت ما ادعى من الايفاء
فوجب ان يحلفه عليه وان نكل عن اليمين لم يحلف عليه لانه
بالنكول صار مقرا واذا اقر باستيفاء حقه لم يكن له ان يحلفه
ولو قال كان ادعى على المال ثم خرج عن دعواه وابراني فحلفه
انه لم يبرئني فان حلف على ذلك حلفت له ماله على هذا الالف
لم يحلف القاضي على البراءة وانما يكون الحلف على البراءة بعد
ان يصح المال للمدعي لان صحة البراءة بعد ثبوت المال ولم يثبت
المال واذا لم يثبت المال لم تصح دعوى البراءة فلا يستحلف عليه
قال وهذا مخالف للاول لانه اذا قال حلفني فقد ادعى عليه
استيفاء حقه وهو ينكر لان اليمين حقه فجاز ان يحلف
وبدعوى البراءة لا يدعي عليه الاستيفاء **قال ابو بكر الخصاف**
هذا عندنا سواء ويحلف على دعوى البراءة ايضا لانه قد يدعي
عليه الدعوى ثم يبرئه من دعواه واذا ابراه منها لم يكن له
عليه يمين فصار كما لو ادعى عليه اسقاط اليمين باستحلاف
القاضي فانه يحلف كذلك هذا **قال القاضي** رحمه الله هذا
يدل على انه بدعوى البراءة لا يكون مقرا بما يدعيه المدعي **قال**
ابو علي بن موسى رحمه الله انه لو قال ابراني عما ادعى من الالف
لو قال ابراني عما ادعى من الالف او قال ابراني فانه يكون اقرارا
ولو قال ابراني عن الدعوى لا يكون اقرارا ولا يستحلف عليه

فصل واذا ادعت المرأة الايلاء على زوجها وهو ممن لا يرى
الفرقة عند انقضاء المدة فان القاضي يحلفه بالله ما قلت لها

والله لا قربك منذ كذا على ما دعت لانه يجوز ان يكون من هذه
الايري الفرقة بنفس الايلاء عند انقضاء المدة ما لم يفرق القاضي
فيحلف ما هي بائن منى بالايلاء ويتاول هذا فيكون بارا
في يمينه فوجب ان يحترز عن موضع تاويله قال وذكر ابو
علي في كتابه انه لو اقر بالايلاء وقال فئت اليها لم يحلف الزوج
وروى بشر عن ابي يوسف انه قال يحلف المراة وذلك لان الظاهر
ان الفرقة وقعت بالايلاء عند انقضاء مدته فاذا ادعى الفيء
فقد ادعى خلاف الظاهر والمراة تنكر فكان القول قولها
مع اليمين ولان الوقت الذي ادعى الفيء اليها فيه قد فات فوجب
ان يكون القول قول المراة كما لو قال الزوج بعد انقضاء العدة
كنت راجعتها والمراة تنكر فان القول قولها كذلك هذا
قال فان نكل عن اليمين ابانها بتطليقة لانه بالنكول مقر
بالايلاء والظاهر ان تقع الفرقة بينهما عند انقضاء المدة
فوجب ان يبينها بتطليقة
فصل وان ادعى عليه انه كسر ابريق فضة له او صب في
طعامه ماء او كان هذا المدعى عليه ممن يرى ان من فعل هذا
يلزمه النقصان ولم يجب عليه قيمة الابريق ولا مثل الطعام
فان حلف على ذلك وتاول لم يحنث فان القاضي يحلفه بالله
ما فعل كذا وكذا مفسرا لان بعض الناس يقولون انه يلزمه
النقصان ولا يجب عليه المثل ولا القيمة فيجوز ان هذا
يتاول ذلك ويحلف ويكون بارا فوجب ان يحترز عن موضع
تاويله
فصل وان ادعى انه خرق ثوبه واحضر الثوب فاراد استحلاف
المدعى

المدعى عليه لم يحلفه القاضي ما خرق ولكنه ينظر الى قدر
النقصان ويحلفه بالله ما له عليك كذا كذا درهما ولا اقل منه
من الوجه الذي ادعى لان هذا مما يجوز ورود البطلان عليه
وهو ان يبرئه عنه او كان خرقه باذنه فلا يجب عليه الضمان
فوجب ان يحلفه على وجوبه في الحال ولا يحلف على عينه قال
وعلى قياس قول ابي يوسف على ما ذكرنا في الشجاج والغصب يجوز ان
يقال يحلف على عينه وان لم يكن الثوب حاضرا قال القاضي
للمدعى سم ما نقص الخرق من ثوبك حتى احلفه عليه لان المدعى
يجب ان يكون معلوما حتى يصل القاضي الى فصل القضاء بينهما
اما باليمين او بالبينة او بنكول فيلزمه ذلك القدر فوجب
ان يامره باعلامه كذلك لو ادعى انه هدم حائطا له او فقا
عين عبد له او جنى على شيء من ماله فنقصه وليس ذلك الشيء
بحاضر فان القاضي يساله عن قدر النقصان ثم يحلفه عليه
لما ذكرنا وان ادعى رجل على اخر انه قال له يا فاسق او يا زنديق
او يا منافق او يا كافر او عبد ادعى على اخر انه قال له يا زاني
او ادعى عليه انه ضربه او لطمه او ادعى شيئا يجب فيه الادب
والتعزير فانه يحلفه بالله ما له عليك هذا الحق الذي ادعى
ولا يحلفه بالله ما قلت لانه يقول ويفعل ثم يبرئه عنه
فيبرا واذا جاز ورود البطلان عليه لم يحلف على عينه وانما
يحلف على ثبوته في الحال وان نكل عن اليمين الزمه ما يجب فيه
لانه بالنكول مقر
فصل وان ادعى انه وضع على حائطه خشبا او اجرى على
سطحه ميزابا او فتح في حائطه بابا او اخرج ذبيل تراب او دابة

ميتة فرمى به فى ارضه او شيئا مما يكون فسادا فى الارض مما
يجب على صاحبه ان يرفعه فاذا اراد استحلافه حلفه بالله
ما فعلت كذا وكذا فى حقه لان هذا مما لا يجوز وروده البطلان
عليه لان الابراء عنه والصلح منه على مال لا يجوز فوجب ان
يحلف على عينه

فصل وان ادعى ان له حق وضع الخشب على حائطه وانكر
صاحب الحائط فانه يحلفه بالله ما لهذا فى هذا الحائط
موضع الخشب وهو كذا وكذا خشبة فى موضع كذا من هذا الحائط
حق واجب له لانه يدعى عليه حق وضع الخشب وهو لو اقر به صح
اقراره فاذا جحد وجب ان يستحلف عليه ولا يحلفه حتى يسمى
عدد الخشب وموضعه من الحائط ويصف ذلك بحيث ان نكل
عن اليمين الزمه لما بينا انه يجب ان يكون المدعى معلوما
ليصل الحاكم الى امضاء الحكم فيه عندنا بالنكول وكذلك لو ادعى
مسيل ماء او طريقا فانه يصفه ثم يستحلف لما بينا ولو ادعى
انه شق فى ارضه نهرا فسال الماء سأله القاضى عن هذه الارض
وموضعها وموضع النهر من هذه الارض وقدره لما بينا ثم
يسأل المدعى عليه عن ذلك لانه يدعى عليه ابطال ما فعله
فوجب ان يسأله عن دعواه فان جحد حلفه بالله ما احدثت
فى ارض هذا الرجل هذا النهر الذى وصف لانه يدعى عليه
بطلان فعله ولو اقر به صح اقراره فاذا جحد وجب ان
يستحلف عليه وان ادعى انه حفر حفرة اضر ذلك بارضه
ولزمه نقصانه حلفه بالله ما له عليك هذا الحق الذى ادعاه
لانه لو ابرأه من ذلك جاز الابراء فاذا هذا مما يجوز وروده البطلان

عليه

عليه فوجب ان يحلف على ثبوته ولا يحلف على عينه وليس كذلك
مسألة النهر لانه لا يجوز ابراؤه عنه لانه يكون معيرا منه
الارض فكان له ان يخرجه متى شاء فاذا لا يجوز ورود البطلان
عليه فيحلفه على حقيقة الفعل وان ادعى عليه مالا وقد رهن
عنده رهنا بهذا المال وخاف ان اقر بالمال ان يجحد الرهن فانه
يقول للقاضى سل هذا المدعى هل فى يده رهن بهذا المال فان جحد
له بذلك واراد استحلاف المدعى عليه على المال حلفه بالله
ما لهذا عليك كذا لا رهن بها عندك لهذا المدعى ولا له عليك
شئ منها لانه اذا حلف هكذا فقد اتى على دعواهما جميعا
فوجب ان يحلف هكذا

فصل ولو ادعى على محجور شيئا لا يؤخذ به فى الحال حلف
لانه يدعى عليه حقا ولو اقر به ثبت فاذا انكر جاز ان يستحلف
عليه فان نكل لزمه واخذ به بعد العتق لانه بالنكول كالمقر

فصل ولو ان المأذون اشترى جارية ووطئها ثم استحقت
وهى ثيب فانه يؤخذ بالعقر بعد العتق لان هذا ضمان
لزمه بسبب هو محجور عليه فيه فتأخر الى وقت العتق رجل
اشترى جارية ثم طعن فيها بشجة فاستحلف البائع فنكل
عن اليمين فردها عليه ثم قال البائع هى حبلى وقد حبلت عندك
ايها المشترى فان القاضى يسأل المشترى فانه يدعى عليه بطلان
رده بالعيب وهو ظهور الحبل عنده فوجب ان يسأله عن دعواه
فان قال ما لى به علم اراها الحاكم النساء لانهما اختلفا وها هنا
ظاهر يمكن الرجوع اليه فوجب ان يرجع فان قلن هى حبلى حلف
المشترى بالله ما حدث هذا الحبل عندك لان سبب الخصومة

هو ظهور الحبل وقد ظهر فصح دعواه فوجب ان يحلف عليه
فان حلف فلا شيء عليه لانه لم يثبت دعوى البائع واذا لم يثبت
دعواه لم يلزمه شيء وان نكل قيل للبائع انت بالخيار ان شئت
فاحبسها ولا شيء لك وان شئت فردها على المشتري وترد عليه
ارش الشجة التي كانت بها عندك لان ما يجب لاحد المتعاقدين
بالعقد وجب عليه مثله بالفسخ ثم المشتري لو وجد بها عيبا
كان له الخيار بين الرد والامساك كذلك هذا وانما قلنا انه اذا
اختار الرد على المشتري رد عليه ارش الشجة لان المشتري انما سلم
اليه الثمن بشرط سلامة جميع المثمن له ولو لم يسلم جميعه كان
له ان يرجع عليه بجميع الثمن كذلك اذا لم يسلم له البعض كان له
ان يرجع عليه بذلك القدر ولان المانع من وجوب الرد على البائع
هو ظهور الحبل وظهور الحبل لا فعل له فيه فلم يكن المانع
من الرد فعله فلا يمنع الرجوع بالحصة بخلاف ما اذا باعه
المشتري فان هناك ليس له ان يرجع بالحصة لان المانع من الرد
هناك فعله وان قال قد كان هذا الحبل عند البائع ولما علم
فقد اقر المشتري ان الحبل كان وهي في يديه فيستحلف البائع بالله
لقد بعتها وسلمتها وما بها هذا الحبل لانه اقر بثبوت الحبل عنده
وادعى كونه عند البائع والبائع كذبه فيه فصار هذا يدعي
وجوب الرد عليه وهو ينكر فوجب ان يستحلف فان نكل لزمته
الجارية لانه بالنكول مقر ولو اقر به صريحا لزمته الجارية
كذلك هذا وان حلف ردها على المشتري لانه لما حلف لم يثبت
دعوى المشتري فوجب ان يردها عليه ويرد عليه ارش الشجة لما
بينا فان جاء بها المشتري ترد بالشجة فلما حكم القاضي

على البائع

بلغ مقابلة

على البائع بردها عليه بالشجة قال البائع هي حبلى وقد حدث الحبل
عندك وقال المشتري بل كان عندك حلف البائع ههنا ولم
يحلف المشتري وفي المسألة الاولى يحلف المشتري لان البائع
يريد ان يردها عليه بعد ما قضي بالملك له وذلك لان ههنا
الجارية في يد المشتري فصار المشتري يدعي عليه الرد وهو ينكر فكان
البائع هو المدعى عليه فكان اليمين عليه بخلاف المسألة الاولى
لان الجارية هناك في يد البائع فصار البائع يدعي بطلان رده
وهو ينكر فكان المشتري هو المدعى عليه فوجب ان يحلف المشتري

فصل قال ويحلف اليهودي بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل
التوراة على موسى لما روى الشعبي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
حلف ابن صوريا الأعور على شيء بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل
التوراة على موسى ما وجدتم حد الزاني في كتابكم الا هذا ولما
روى البراء بن عازب ان رسول الله عليه الصلاة والسلام حلف
يهوديا على شيء فقال انشدك بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل
التوراة على موسى ولانه يؤمن به ويعظمه فوجب ان يحلف به

فصل ويحلف النصراني بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل الانجيل
على عيسى لانه يؤمن به ويعظمه فوجب ان يحلفه به

فصل ويحلف غيرهم من اهل الشرك بالله لانه يؤمن به ويعظمه
وقال محمد يحلف المجوسي بالله الذي خلق النار لما بينا ولا
يبعث باحد الى بيت النار ولا الى كنيسة لانه يكره للقاضي
ولامينه دخول بيت النار والكنيسة فلا يفعل ولان المقصود
هو اليمين واليمين لا يختص بمكان دون مكان وان اقر بالمال
وادعى اجلا لم يصدق على دعوى الاجل لانه اقر بالملك وادعى

ادب القاضي

حق الحبس لنفسه فلا يصدق على دعوى الحبس كما لو قال هذا العبد
لك رهنته فانه لا يصدق على دعوى الرهن لا ببينة كذلك
هذا والقول في الاجل قول البائع مع يمينه يحلف بالله ما هذا
المال مؤجل على فلان الى هذا الوقت الذي ادعاه لان الاجل
يستحق من جهته فاذا قال ما اجلت كان القول قوله واذا كان
القول قوله كان مقرونا بيمينه ولانه يدعي عليه حق الحبس لنفسه
وهو منكر فوجب ان يحلف عليه فان قال المدعى عليه سل المدعي
من اي وجه وجب هذا المال فسال فقال هو يعرف سببه او
قال لا ابينه لم اكلفه البيان لان المدعى هو المال لا السبب والمال
معلوم واذا كان المدعى معلوما لم يكلف بيان العين فان قال
له علي الف درهم من ثمن ميتة او دم لم يلزمه لانه اقر بالحق مضافا
الى معنى يستحيل وجوبه من تلك الجهة فلا يجب كما لو قال له علي
الف درهم قبل ان اخلق او قبل ان تخلق فانه لا يلزمه شيء كذلك
هذا ويحلف ما لهذا المدعي عليك الف درهم واجبة ولا له
عليك هذه الالف من غير الوجه الذي اقررت به لانه يدعي عليه
الفا غير ما اقر به وهو منكر فوجب ان يحلف عليه

فصل واذا اقر بالمال وادعى شيئا من الاشياء مثل ان يقول
له علي الف درهم من ثمن العبد الذي في يد المدعي سال القاضي
المدعي فان صدقه قيل له اقبض الالف وسلم العبد لانه اقر ان
ثبوته من تلك الجهة وما يجب من جهة البيع فانه يؤمر بتسليم
الثمن وقبض المبيع فان قال هذه الالف من قرض او غصب
لم يصدق المقر له لانه اقر له من تلك الجهة فلا يلزمه من جهة
اخرى ويحلف المقر بالله ما له عليه الف درهم من غير ثمن العبد

لانه

لانه يدعي عليه الفا من غير هذه الجهة وهو منكر فوجب ان يحلف
وان قال العبد له والالف لي عليه من جهة اخرى سلم العبد
اليه واخذ الالف لانه اقر له بالملك في العبد فوجب ان يسلمه اليه
والمقر بالمال اقر بالالف فامر بتسليم الالف اليه

باب ما لا يجب فيه اليمين

لا يحلف في الحدود كلها عند علمائنا لان الحدود يطلب فيها عين
الشيء ولا يقضى بما يقوم مقام العين بدليل انه لا يقضى فيها بالشهادة
على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النساء
مع الرجال ولا بالنكول فلا يستحلف عليه وفي السرقة ان ادعى
المال حلف عليه فان نكل عن اليمين لزمه المال ولم يقطع لان
في دعواه شيئان اثنان دعوى وجوب المال ودعوى وجوب
القطع عليه والمال مما يجوز بذله واباحته فجاز الاستحلاف عليه
والقطع لا يجوز بذله واباحته فلا يجوز الاستحلاف عليه

فصل ويحلف في النكاح عند ابي حنيفة اذا ادعى الرجل على
المراة او المراة على الرجل ولا يحلف في الرجعة ايهما ادعى ذلك ولا
يحلف في الولاء ولا يحلف في الرق اذا ادعى انه مملوك له لم يحلف عليه
ولا يحلف في الفيء اذا ادعى بعد مضي اربعة اشهر انه فاء اليها
لم يصدق ولا يحلف في النسب ان ادعى رجلا انه ابنه وادعى
الابن ذلك لم يحلف واحد منهما وكان صاحباه يريان الاستحلاف في
الا في الحدود وحجة قول ابي حنيفة لان اليمين تستحق الحق
للمدعي وانما هي لتنكل فيبذل ما ادعى عليه وبذل ما ادعى
عليه لا يصح فلا يجوز الاستحلاف عليه كالحدود وحجة قولهما

فى ذلك لان هذه الاشياء مما يثبت بكتاب القاضى الى القاضى
وبشهادة النساء مع الرجال وبالشهادة على الشهادة فجاز الاستحلاف
عليه كالاموال **وقال ابو يوسف** ومحمد كل نسب لو اقر به المدعى
عليه ثبت خلفته عليه مثل ان يدعى انه ابوه او امه لانه لو اقر به
صح اقراره فاذا جحد وجب ان يستحلف عليه وكل نسب لو اقر به
لم يثبت لم يستحلف عليه مثل ان يدعى انه اخوه لانه لو اقر به
لم يصح اقراره فاذا جحد وجب الا يستحلف عليه وانما قلنا ذلك
لانه يحمل النسب على الغير باقراره وذلك الغير لا يصدقه فيه
وهو لا يلى عليه الا ان يدعى فى ذلك مالا ولا يثبت ذلك المال
الا بان يستحلف على النسب فانه يستحلف عليه مثل ان يدعى انه
اخوه لابيه وان اباهما مات وترك مالا فى يد هذا المدعى عليه
فانه يحلف المدعى عليه على دعوى هذا الرجل لانه يدعى استحقاق
نصف ما فى يده من هذه الجهة **ولو اقر به** لزمه اقراره فاذا جحد
وجب ان يستحلف عليه فان نكل عن اليمين شاركه فى المال
لانه اقر بالشركة له فيما فى يده ولا حجر عليه فصح اقراره فوجب
ان يشاركه فيه ولم يثبت نسبه لان فى اقراره شيئان اثنان
اقرار بوجوب الحق على نفسه وثبوت النسب من ابيه فما كان اقرارا
فى حقه نفذ وما كان اقرارا فى حق غيره لم ينفذ وكذلك لو زمن
اذا طلب من اخيه نفقة فانه يستحلف عليه لانه يدعى عليه
وجوب النفقة لنفسه وهو ينكر ولو اقر ثبت فاذا جحد
جاز ان يستحلف عليه وان نكل الزمته النفقة لانه بالنكول
كالمقر

فصل ولو ان رجلا ادعى ان فلانا مات واوصى الى هذا

الرجل

الرجل وقال لم يوص الى لم يستحلف عليه لانه اقر بوجوب الحق له وهو
بالجحد رد عليه اقراره فلا يحلف على جحده **كما لو قال** لفلان
على كذا فقال المقر له ليس لى عليك شئ فانه لا يحلف عليه وكذلك
هذا **او يقول** لو اقر به لم يصح اقراره فاذا جحد لم يستحلف عليه
وكذلك لو قال لفلان على مال وقد وكل هذا بطلب حقه
فقال هو لم يوكلنى لم يحلف عليه لما بينا

فصل ولو ادعى على ميت حقا فقدم وصيه الى القاضى لم يستحلف
وان كان وارثا وترك ميراثا استحلف عليه لانه لو اقر به صح اقراره
فاذا جحد وجب ان يستحلف عليه

فصل واذا ادعى رجلان على رجل كل واحد يدعى انه اشترى
منه هذا العبد الذى فى يديه او الثوب الذى فى يديه فاقر انه
باع من احدهما وهو هذا لم يحلف للاخر لانه لو اقر به للثانى
لم يصح اقراره فاذا جحد لم يستحلف عليه **وانما قلنا** ان اقراره
للثانى لا يصح لانه اقر به للاول ولا حجر عليه فيه فصح اقراره
وملكه المقر له ولو اقر به الان للثانى لم يصح اقراره فاذا جحد
لم يستحلف عليه وكذلك ان نكل لاحدهما عن اليمين لم يحلف
للاخر لانه بالنكول كالمقر له فصار كما لو اقر به صريحا ولو صرح
بالاقرار بينا حكمه كذلك هذا **وكذلك** دعوى الهبة
المقبوضة وكذلك دعوى الاجارة وكذلك لو ادعيا النكاح
على المراة فاقرت لاحدهما لم يحلف للاخر لما بينا **واذا ادعى**
احدهما الشراء وادعى الاخر الرهن والاجارة واقر به للمرتهن او
للمستاجر حلف للمشترى لان الاقرار بالرهن والاجارة لا يقتضى
التمليك فبقى على ملكه ولو اقر به للمشترى جاز اقراره فاذا جحد

جاز ان يستحلف عليه فان نكل او اقر به للمشتري فان المشتري
بالخيار ان شاء صبر حتى يفتك الرهن او تنقضي الاجارة وان شاء
نقض البيع لان العقد قد صح الا انه تاخر التسليم في المبيع وتاخر
التسليم في المعقود عليه عيب واذا غاب المعقود عليه في
ضمان البائع كان للمشتري الخيار فيه ولو اقر به اولا لصاحب الشراء
لم يحلف للمرتهن ولا للمستاجر لان رهنه واجارته بعد البيع لا
يصح ولو اقر بالرهن والاجارة لم يصح فاذا جحد لم يستحلف
عليه ولو ادعيا جميعا الاجارة والرهن فاقر به لاحدهما لم يحلف
للاخر لان كل واحد منهما ادعى حبس رقبة واحدة في مدة واحدة
او منافع رقبة واحدة في مدة واحدة فاذا استحق احدهما لم يصح
اقراره للثاني كالرقبة في الهبة والصدقة رجل اشترى دارا
وادعى الاخر الشفعة فقال المشتري هذه الدار في يدي لابني
الصغير فان الدار يكون للطفل ولا يمين عليه لمدعي الشفعة
لانه لو اقر بالشراء بعد اقراره لابنه الطفل لم يصح فاذا جحد
لم يستحلف عليه وان اقام المدعي البينة على الشراء كان الاب
خصما لانه ادعى الشفعة بالشراء واثبته بالبينة والاب هو
الخصم فيما يجب للصغير وعليه فهذه بينة اقيمت على خصم
فوجب ان يقبل ويقضى به

فصل ولو قدم رجلا الى القاضي وقال ان الميت اوصى لي معه
وطلب يمينه لم يحلف عليه لانه لو اقر به لم يصح اقراره فاذا جحد
لم يستحلف عليه ولكنه يقول له اقم البينة على دعواك

باب اليمين على العلم

ولوان

ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال ان ابا هذا توفي ولي عليه
الف درهم سال المدعى عليه هل مات ابوه لانه ادعى تحول
الخصومة اليه بموت ابيه فوجب ان يساله عن دعواه فان قال
نعم ساله عن دعوى الرجل لانه يدعي استحقاق ما في يده على
هذه الجهة وهو ثبوت المال في ذمة ابيه فوجب ان يساله عنه
فان انكر حلفه بالله ما تعلم لفلان بن فلان على ابيك هذا
المال الذي يدعيه وهو الف درهم ولا شيء منه لانه يدعي
استحقاق ما في يده ولو اقر به صح فاذا جحد جاز ان يستحلف
عليه ويحلف على العلم لانه يحلف على فعل الغير فوجب ان
يحلف على العلم فان قال لم يصل الي من مال ابي شيء يحلف البتة
بالله ما وصل اليك من مال ابيك شيء لانه يحلف على فعله وهو
قبضه الميراث فوجب ان يحلفه على البتات فان حلف على ذلك
ولم يكن القاضي حلفه على الدين فاراد ان يحلفه على الدين وقال
لا يمين علي لانه لم يصل الي المال حلفه بالله ما تعلم ان لهذا
على ابيك هذا المال الذي ادعاه ولا شيء منه لان لهذا المدعي
حقا في استحلافه اذ يجوز ان ينكل فيثبت حقه ثم يظهر للميت
مال على انسان من دين او وديعة فياخذه بحقه واشار
في الكتاب قال لان المدعي يقول اريد ان يثبت مالي على ابيه
ثم اطلب مال ابيه وان انكر ان يكون ابوه مات حلفه بالله
ما تعلم ان اباك مات ولا وصل اليك من ميراثه شيء لانه يدعي
تحول الخصومة اليه بموت ابيه وهو لو اقر به صح فاذا جحد
وجب ان يستحلف عليه ويحلف على فعل الغير فوجب ان يحلفه
على العلم بدليل ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه

عبد الله ولما روى فاتلا ولا علمنا انه فاتلا
حلف اليهودي بالله ما قتلنا ولا علمنا انه قاتلا ولما روى عبد الله
ابن المبارك باسناده عن اشعث بن قيس ان رجلا من حضرموت
قدم رجلا من كندة الى رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال
الحضرمي ارضي في يدي غصبنيها ابوه فقال الكندي ارضي في يدي
ورثتها عن ابي فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام يا لحضرمي
الك شاهد فقال لا فقال يحلف لي بالله ما يعلم ان اباه غصبه
مني فتصدى الكندي لليمين فقال رسول الله عليه الصلاة
والسلام من قطع حق اخيه المسلم بيمين جاء يوم القيامة اجذم
فامتنع الكندي عن اليمين واقر له بالملك فدل على انه اذا حلف
على فعل غيره حلف على العلم ولما روى عن ابرهيم انه قال اذا
حلف على شيء وانه حلف على البتات واذا حلف على فعل غيره
حلف على العلم

فصل ولو ان رجلا اشترى من رجل جارية وقبضها فجاء آخر وادعى
على المشتري انه اشتراها من البائع قبل ذلك حلفه بالله ما يعلم
ان هذا الرجل اشترى هذا الشيء من فلان بن فلان قبل ان تشتريه
انت منه لانه يدعي عليه استحقاق ما ثبت وهو لو اقر به صح اقراره
فاذا جحد وجب ان يستحلف عليه ويحلف على فعل الغير فوجب
ان يحلف على العلم فان عرض وقال قد يشتري الرجل الشيء ثم
ينتقض البيع حلفه بالله ما يعلم ان هذا اشترى من فلان
هذا قبل ان تشتريه منه على التفسير الذي قلنا في باب اليمين
لان هذا مما يجوز ورود البطلان عليه فلا يحلف على عينه
وانما يحلف على ثبوته في الحال وكذلك ان ادعى على رجل ان
غلامه استهلك ما لا له او جنى عليه او على ابنه او على عبده

او قتل

او قتل وليا له خطأ استحلف المولى عليه لانه لو اقر على عبده بما
يوجب المال صح اقراره به فاذا جحد وجب ان يستحلف عليه
وان ادعى قتل عمد لم يحلف المولى لانه لا يملك من عبده دمه
فانه لو اقر به لم يصح اقراره فاذا جحد لم يستحلف عليه وكذلك
كل شيء تولاه انسان فاراد المدعي ان يستحلف عليه آخر ممن يجب عليه
اليمين فانه يحلف على علمه مثل ان يوكل وكيلا بقبض دينه
من فلان ثم جاء الطالب يطالبه بذلك الدين وادعى المطلوب
انه سلم الى الوكيل حلف الطالب بالله ما تعلم ان وكيلك فلانا
قد قبض هذا المال من هذا الرجل ولا شيئا منه لانه يحلف
على فعل الغير فوجب ان يحلف على العلم وكل من ادعى عليه
حق في نفسه فانه يحلف البتة مثل رجل اشترى من رجل
امة وقبضها فجاء رجل وادعى انها له فانه يحلف البتة على دعواه
لانه انما يدخل في ملكه بقبوله وقبوله فعله فاذا هو يحلف على
فعل نفسه فوجب ان يحلف على البتات فان قال المدعي
اشتريتها من فلان قبلك حلف على علمه لان المدعي يدعي الحق
على البائع وذلك لانه يحلف على فعل الغير فوجب ان يحلف على العلم

فصل رجل ادعى دارا في يدي رجل فقال المدعى عليه ورثتها
عن ابي لم يصدق لان ظاهره وجوده في يده فوجب الحكم
عليه بالحلف على البتات فصار هو فيما يدعي الارث عن ابيه
مدعيا خلاف الظاهر فلا يصدق عليه وحلف المدعى عليه
على البتات ان ادعى المدعي انه وصل اليه من غير ميراث لانه
يحلف على فعل نفسه فوجب ان يحلف على البتات فان قال المدعى
عليه حلف المدعي ما وصل الي من الميراث حلف بالله ما يعلم

انها وصلت اليه من قبل ابيه ميراثا له عن ابيه لان المدعى عليه يدعى البراءة من اليمين البتات وهو لو اقر به صح فاذا جحد جاز ان يستحلف عليه ويحلف على فعل الغير فوجب ان يحلف على العلم فان حلف حلف الذى فى يديه الدار البتة لانه لما حلف لم يثبت دعواه وهو لو اقر به صح اقراره فاذا جحد جاز ان يستحلف عليه ويحلف على فعل نفسه فوجب ان يحلف على البتات فان نكل عن اليمين حلف الذى فى يديه الدار على العلم لانه بالنكول مقر ولو اقر انه وصل اليه من قبل ابيه فانه يحلف على العلم كذلك هذا

فصل رجل ادعى على رجل ان اباه مات وله عليه الف درهم وقد خلف هذه الالف فقال قد صدق ولكن هؤلاء اخوتى صغار ولحضرهم وهم ثلاثة فان القاضى يجعل الالف للغريم ولا يصدقه انهم اخوته بعد ما ثبت له الحق فى ذلك المال باقراره اذ لم يعرف ذلك الا بقوله لانه اقر بالالف الذى فى يديه ولا حجر عليه فيه فصح اقراره وملكه للمقر له فاذا ادعى بعد ذلك سقوط بعضه يعنى لا يعرف ذلك الا بقوله لم يصدق ولو بدا فقال هؤلاء اخوتى ولهذا الرجل على ابى دين الف درهم وترك الف درهم هذه فان كانوا كبارا سألهم القاضى فى ذلك فان اقروا بمثل ما اقر به كانت الالف قضاء للغريم وان انكروا اخذوا حصتهم وحصة المقر للغريم لانه لما بدا فقال هؤلاء اخوتى فقد اقر لهم بالشركة فيما فى يده فصح اقراره وصاروا شركاء فيه وفى اقراره للغريم وجهان اثنان اقرار بوجوب الحق له على نفسه وعلى غيره فما كان اقرارا على نفسه قبل وقضى به وما كان اقرارا على الغير وقف على تصديقه فان صدقه ثبت والا لم يثبت

فاذا حلفه

فاذا حلفه على حق ثم اقام البينة عليه بذلك الحق قبلت لما روى ابو سعيد الخدرى عن عمر رضى الله عنه انه قال اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وروى عن شريح مثله وكذلك لو قال اذا حلفت فانت برئ او احلف لى وانت برئ فحلف ثم اقام البينة قبلت ولا يكون هذا براءة منه لانه اضاف البراءة الى سبب يستحيل ثبوتها من تلك الجهة فلم يصح البراءة فكان له ان يأخذ بحقه ولو قال المدعى لا بينة لى عليه او قال كل بينة اتى بهم فهم شهود زور او قال كل شهادة يشهد لى فلان وفلان على فلان بهذا الحق فلا حق لى فيها ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما او اقام بينة قبل لانه يقول لم اعلم انه اشهدهما او لم اعلم انهما عاينا ذلك وهذا كله رواية الحسن بن زياد رحمه الله عن ابى حنيفة رحمه الله وقال محمد اذا قال ليست لى بينة بما ادعى ثم احضر شهودا بعد ذلك لم تقبل وجه قول ابى حنيفة لانه يجوز ان يكون عند الشاهد شهادة على صحة دعواه ولا يعلم المدعى فى الحال فاذا علم بذلك واقامه لم يكن باقراره الاول مكذبا لشهوده فجاز ان تقبل وجه قول محمد لانه لما قال لا بينة لى عليه ثم اقام البينة عليه صار باقراره الاول مكذبا لنفسه ولشهوده فى دعواه الثانى واذا كذب شهوده لم تقبل بينته

باب النكول

واذا ادعى رجل على رجل مالا او فى يده عقارا او شيئا بعينه واستحلفه القاضى فابى ان يحلف فان القاضى يقول له اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفته والا الزمتك المال والذى اعرض عليك

ان يحلف بالله ما لهذا عليك هذا المال الذي ادعى وهو كذا وكذا
ولا شيء منه او ما له في يدك الضيعة التي جحدها ثم يقول احلف
بالله ما لهذا عليك هذا المال الذي ادعى وهو كذا وكذا
ولا شيء منه فان ابى قال المرة الاخرى فان ابى قال له لقد بقيت
الثالثة ثم احكم عليك يقول ذلك ثلاثا احلف على ما ذكرنا فان
نكل لزمه ذلك الشيء اولا يقول يقضى بالنكول عندنا وعند
الشافعي لا يحكم بالنكول ولكن ترد اليمين الى المدعي وجه قول
اصحابنا ما روي عن ابن عباس انه امر ان يحلف امراة فحلفها فنكلت عن
اليمين فقضى عليها بالمال ولما روي عن ابن عمر انه باع عبدا
فرد المشتري عليه بالعيب فانكر ابن عمر رضي الله عنه ذلك
فاختصما الى عثمن بن عفان ففرض اليمين على ابن عمر فقال بالله
لقد بعته وما به داء نعلمه فقال بعته على البراءة فقال له
ثانيا فنكل عن اليمين فقضى عليه بالمال فدل على ان النكول
مما يقضى به ولما روي ان رجلا ادعى على رجل مالا فاختصما الى شريح
فعرض شريح عليه اليمين فنكل عن اليمين فقضى عليه بالمال فقال
بعد ذلك احلف فقال شريح مضى قضائي ولانه بالدعوى
يتوجه عليه احد شيئين اما بذل اليمين والمال ولو بذل المال
صان يمينه واذا صان المال كان باذلا يمينه ويقول له اعرض
عليك اليمين على ما قلنا لانه يجوز الا يعلم هو ان الحكم يجب
بالنكول فوجب ان يعلمه احتياطا ويقوله ثلاثا لان الحكم
بالنكول مجتهد فيه لان بعض العلماء يقولون لا يجب الحكم
بالنكول فوجب ان يعيده ثلاثا احتياطا فان امره بالحلف
فقال لا احلف ثم قال أتحلف قال نعم فلما قال قل والله

قال

قال لا احلف فانه يحتسب عليه بالمرة الاولى ولا يبطل قوله انا
احلف نكوله في المرة الاولى لانه وعد بان يحلف ووعده بان
يحلف لا يبطل حكم نكوله فوجب ان يحتسب عليه

فصل ولو ادعى عليه الحق فسأله القاضي فجحد ثم اراد استحلافه
فسكت فانه يعرض عليه اليمين ثلاث مرات على ما فسرنا ثم يحكم
عليه وهذا نكول هذا اذا لم يتصل به آفة تمنعه عن الكلام لانه
امتنع عن اليمين فصار كما لو نكل

فصل ولو ادعى عليه المال فسأله القاضي فسكت وكلما كلمه
القاضي لا يرد عليه فانه ياخذ منه كفيلا ويسأل اهله به خرس او
صمم يمنعه من الكلام والسماع لانه بالدعوى توجه عليه
الجواب فاذا امتنع عن ايفاء حقه اخذ منه كفيلا ثم يسأل عن حاله
لانه يجوز ان يكون المانع منه علة او يكون خلقة فلا يجب الحكم
ويجوز ان يكون ذلك تعمدا فيجب الحكم به فوجب ان يسأل فان
تبين انه ليس به آفة واعاده المدعي عرض عليه اليمين ثلاث مرات
على نحو ما فصلنا ثم الزمه المال لما بينا وان نكل عن اليمين ثم
سأله ان يؤخره يوما فاخره ثم اعاده في مجلس آخر فانه يعرض
عليه اليمين ثلاث مرات ولا يعتد بذلك النكول لانه لما سأله
ان يؤخر الى مجلس آخر فقد ابطل حكم ذلك النكول واذا بطل
حكم ذلك النكول وجب ان يستأنف الحكم فيما بقي ويحكم
بالنكول في كل شيء الا في الحدود والقصاص لان الحدود لا يجوز
بذلها فلا يقضى فيها بالنكول ولان الحدود يطلب فيها عن
الشيء واما القصاص اذا ادعى عليه في النفس فحلفه فنكل فانه
يحبسه حتى يقر او يحلف وما دون النفس اذا نكل عن اليمين فيه

انقص وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعند صاحبيه النفس وما
دونها سواء اذا نكل عن اليمين قضي عليه بالدية وجه قول ابي
حنيفة رحمه الله لان اليمين في القصاص حق مدعى بدليل
انه يستوفى مع المال في القسامة واذا كان حقا مدعى وامتنع
عن ايفائه وجب ان يحبس واما فيما دون النفس لان فيما دون
النفس يجوز بذله واباحته بدليل انه لو وقع في يد انسان آكلة ولم
يجد احدا يقطعها جاز له ان يقطع وكذلك لو امر انسانا ان يقلع
سنه جاز واذا جاز بذله جاز ان يقضى فيه بالنكول كالاموال
وجه قولهما لانه لا يجوز بذله مع الصحة فلا يقضى فيه بالنكول
كالنفس الا ان ذلك وجب بنكوله وقد تعذر الاستيفاء
فوجب ان يعدل من القصاص الى الدية كما لو وجب الدم بين
اثنين فعفى احدهما فانه لما تعذر الاستيفاء في نصيب الذي
لم يعف عدل الى الدية كذلك هنا وان عرض عليه اليمين ثلاث
مرات ولم يحلف فاراد القاضي ان يقضي بالنكول فقال احلف فحلف
لم يلزمه شيء لان النكول ليس بصريح اقرار ولا يجب بنفسه
الحق ما لم يقض القاضي لانه مجتهد فيه فما لم يقض القاضي به
اذا حلف برئ عن دعواه دليله قبل النكول

باب اخذ الكفيل

اذا ادعى رجل على رجل حقا وقال لي بينة حاضرة فان القاضي يأخذ
منه كفيلا ثلاثة ايام بنفسه لانه يجب على المدعى عليه الحضور
لسماع البينة عليه والقضاء عليه فاذا اراد ان يجعل ذلك
في ثقة جاز وانما وقته بثلاثة ايام لان الشاهد اذا كان

من القاضي

من القاضي على مسيرة دون الثلاث فانه يلزمه الحضور لاداء
الشهادة ولذلك قدره بالثلاث ولان القاضي يجلس في كل
ثلاثة ايام فوجب ان يؤجل ما بين مجلسي القاضي وقال ابو
يوسف اخذ منه كفيلا الى الوقت الذي يمكنه التقدم فيه
الى القاضي لانه يجب عليه الحضور لسماع البينة عليه اذا احضر
بينته فوجب ان يكفل الى ذلك الوقت ولا خلاف في الحاصل
لان ابا حنيفة رحمه الله قدره بثلاثة ايام لان ما بين قيام
القاضي من المجلس الى وقت جلوسه في المجلس الثاني ثلاثة ايام
وابو يوسف يقول الى الوقت الذي يمكنه التقدم فيه
الى القاضي ولا يمكنه ذلك الا بعد جلوسه فان قال ليس لي
بينة حاضرة لم يؤخذ منه كفيل لما روي عن عمران
ابن عقبة انه قال خاصمت رجلا الى شريح وقلت لي عليه حق
ولا بينة لي وسألته ان يكفل لي فلم يكفل ولانه لما قال
لا بينة لي فقد اقر بان حقه اليمين وهو يقدر على استيفائه
في الحال فلا معنى للكفيل فان كان المطلوب مسافرا اجله
القاضي الى وقت قيامه من المجلس فان اتى بالبينة والا خلى
سبيله لان منعه عن السفر اضرار به وليس له ان يضر به
من غير ثبوت حق عليه فان اشكل على القاضي انه مسافر ام لا
فان اقر الطالب انه مسافر اجله الى قيام القاضي لانه
لما اقر انه مسافر فقد اقر انه ليس له حبسه ولا تكفيله فلا
يكفل وان جحد الطالب وقال هو مقيم عمل القاضي على ما يصح
عنده لانه لو كان مسافرا فانه يكفل فوجب ان يعمل على ما
يصح عنده

فصل وان ادعى حدا في قذف او قصاصا في نفس او فيما دونه
وقال لي بينة حاضرة وطلب كفيلا فاني اخذ له منه كفيلا
ثلاثة ايام في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا اكفله
في ذلك وجه قول ابي حنيفة انه لا يجوز بذله فلا يجوز اخذ
الكفيل به دليله الحدود التي لا حق فيها لادمي ولانه لا يجوز
استيفاؤه من غير من عليه فلا يجوز اخذ الكفيل به دليله
سائر الحدود فان قيل هذا يبطل بالتعزير وهو ان رجلا
لو ادعى على رجل تعزيرا فانه يجوز اخذ الكفيل به وان كان لا
يجوز استيفاؤه من غير من عليه قيل هو بالشتم لم يوجب
التعزير وانما حق يقف على حيا الامام ان شاء ضرب وان
شاء حبس وان كان ذو هيبة وهو اول ما فعل لم يضرب
ولم يحبس فدل على انه غير موجب فلذلك يجوز اخذ الكفيل
به ولان احضار النفس لاقامة الحد موجب عقوبة بدليل انه
اذا ثبت لحضر ولا تصح الكفالة بالعقوبات فلا تصح بموجبها
وجه قول ابي يوسف وهو قول محمد لان احضار النفس ليس
بعقوبة ولا موجب عقوبة بدليل انه ثبت مثله في المداينات
فجاز اخذ الكفيل به دليله الاموال والتعزير
فصل فان شهد عليه شاهدان او حبسه ولم ياخذ منه
كفيلا لان الحد قد وجب بشهادتهما بدليل انه لو امضاه لكان
ممضيا حدا فصار الحبس للدرء او يجوز ان يحبس للدرء واذا
شهد عليه شاهد عدل حبس عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد لا يحبس ويكفل وجه قول ابي حنيفة ما روى عن النبي
عليه الصلاة والسلام انه حبس رجلا في تهمة وهذا يوجب
الكثر

اكثر من تهمة ولان قول العدل يجب الحق به لانه لو اضاف اليه
مثله يحكم به فجاز ان يحبس بقوله وجه قولهما لانه لا يقضى بقول
الواحد فصار كما لو لم يقم
فصل ويكفل اذا قال شاهدي الآخر حاضر لما ذكرناه وان لم
يعرف القاضي الشاهد لم يحبسه لان قول غير العدل لا يجب الحق به
بدليل انه لو انضاف اليه مثله لم يحكم فاذا لم يجب به الحق لم يحبس
فصل فان قتل خطا او جرح خطا اخذ منه كفيلا كما اخذ في
الاموال لان الواجب به مال فجاز اخذ الكفيل به دليله سائر
الاموال فان قدمه في حد من حدود الله تعالى مثل الزنا وشرب
الخمر وقال الذي قدمه لي بينة فخذ منه كفيلا لم يؤخذ لما
بينا انه لا يكفل في الحدود الا في السرقة فانه يؤخذ منه كفيلا
لدعوى المال فانه في السرقة يدعى شيئين اثنين مالا وحدا
والمال يجوز اخذ الكفيل به فوجب ان يؤخذ
فصل وفي التعزير يؤخذ الكفيل لانه حق لآدمي يصح الابراء
عنه ويثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال
فجاز اخذ الكفيل به كالاموال
فصل وان شهد الشهود على رجل بحق والقاضي لا يعرف الشهود
فقال المدعي خذ منه كفيلا حتى تسال عن شهودي اخذ منه كفيلا
لانه غير مندوب الى دفعه ويجب عليه ان يحضر عند تزكية الشهود
والقضاء عليه فاذا اراد ان يجعله في ثقة جاز فان قال لا
ارضى بهذا الكفيل اخذ له كفيلا ثقة له دار لان الكفيل
للاستيثاق فاذا لم يكن ثقة لم يحصل الاستيثاق به فوجب
ان يكون ثقة له دار يطلب من داره فان ابى ان يعطيه كفيلا

امر بملازمته بالليل والنهار لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام
قال لصاحب الحق اليد واللسان فاللسان في التقاضي واليد
في الملازمة فله ان يحفظه ويلازمه فان ادعى في يديه شيئا بعينه
ينقل ويحول مثل العبد والدابة فانه يعطيه كفيلا بنفسه وكفيلا
بذلك الشيء لانه يجب عليه ان يحضر ويحضر ذلك الشيء فاذا اراد
ان يجعل كل واحد منهما في ثقة جاز ولان الشهود يشيرون الى
عين المشهود به كما يشيرون الى المشهود عليه ثم يجب اخذ الكفيل
به كذلك يؤخذ بذلك الشيء

فصل فان ابى امره القاضي بان يلزمه ويلزم ذلك الشيء لانه وجب
له حق الاستيثاق فكان له ان يحفظه بنفسه

فصل وان كان المدعى عقارا او دينا لم ياخذ كفيلا بذلك
الشيء ولياخذ كفيلا بنفسه لانه لا يجب احضاره اذ تعريفه
بالتحديد لا بالاشارة فلا يؤخذ كفيلا وان كان المدعى
ما ينقل واعطاه كفيلا بذلك الشيء ولم يعط كفيلا بنفسه امره
القاضي ان يلزمه الى ان يعطيه كفيلا بنفسه لانه يجب حضوره
لسماع البينة عليه والقضاء عليه فكان له ان يجعله في ثقة
لياخذ كفيلا به ولو اعطاه كفيلا بذلك الشيء ووكيلا في
الخصومة جاز وياخذ من الوكيل كفيلا لانه اذا احضره الكفيل
وقضي به على الوكيل سلمه القاضي الى المقضي له فقد جعله في ثقة
فيكتفى به

فصل فان كان المدعى دينا فاعطى وكيلا بالخصومة وكفيلا
بالوكيل لم يقبل حتى يعطيه كفيلا بالنفس لانه اذا قضي على الوكيل
لم يلزمه المال وانما يلزم المدعى عليه فوجب ان ياخذ منه

كفيلا

كفيلا ويجعل ذلك في ثقة وان اعطاه كفيلا بالمال وقال لا اعطيه
كفيلا بنفسي لم يقبل منه لان الذمم تختلف والمؤدون يختلفون
فان قال لا اريد الا الاستيفاء من جهته كان له ذلك

فصل وان كان المدعى عقارا واعطاه وكيلا في الخصومة وكفيلا
بالوكيل وسلم العقار الى الوكيل جاز ولم يجبر على ان يعطيه كفيلا
بنفسه لانه يقدر على تسليمه عند القضاء به فقد جعل حق المدعي
في ثقة فكفى ولانه لا يجب احضاره ولا يجب على الشهود الاشارة
اليه فلا يؤخذ به كفيل

فصل واذا سمعت البينة على المدعى عليه او على كفيله ثم غاب
من سمعت البينة عليه لم يقض به عند محمد وقال لعل له حجة يبطل
بها شهادة الشهود وقال ابو يوسف يقضي به ويجعل على حجته
ان كانت له قال الحمد قول ابي يوسف هو الصواب عندنا وجه
قول محمد لان هذا قضاء على الغائب بالبينة فلا يجوز كما لو كان
وقت السماع غائبا وجه قول ابي يوسف لان السماع عليه
قد صح فغيبته لا تمنع القضاء بعد صحة ما يوجب الحكم بحضرته
كما لو اقر به ثم غاب فانه يقضى عليه كذلك هنا قال القاضي
وذكر ابو علي بن موسى رحمه الله في كتابه انه اذا قال المدعي
لي بينة حاضرة واعطاه كفيلا بنفسه ثلاثة ايام فتغيب
الطالب فالكفيل على كفالته حتى يدفع المكفول به الى المكفول له
ويبرا منه وقد روى بعض اصحاب ابي حنيفة رحمه الله انه كان
يقول ان الكفيل يبرا عند مضي الثلاثة الايام اذا تغيب الطالب
وليس للطالب ان يطلب منه النفس

فصل واذا قدم رجلا الى القاضي وقال انا وصي فلان والميت

على هذا حق ولم يثبت وصيته عند القاضي فقال خذلي منه كفيلا لانه ليس بخصم بعد لان سبب الخصومة هي الوصية ولم تظهر فلم يكن له ان يخاصم وكذلك اذا قال انا وكيل فلان ولفلان على هذا حق فخذ منه كفيلا حتى اثبت وكالتي والحق عليه لم ياخذ منه كفيلا لما قلنا وان اقام البينة على الوصية او الوكالة ولم يعرف القاضي المسألة عن الشهود ثم احضر خصما ادعى عليه حقا للموصي او للموكل وساله ان ياخذ منه كفيلا الى ان يسال عن شهوده ثم يثبت الحق على الرجل لم يفعل القاضي وذلك لان الوصية لم تثبت فلم يصر خصما فلا يوخذ الكفيل له وان احضر بينته على الوصية والحق الذي للميت على المدعى عليه في مجلس واحد قبل ذلك وحكم به كله اذا عدلت البينة وكذلك الوكالة والقياس عندنا ان لا يقبل حتى يثبت الوكالة والوصية اولا ثم الحق وجه القياس لان الوصية لم تثبت فلم يكن خصما فلم يكن له ان يقيم البينة على الحق وجه الاستحسان ان البينة يجوز ان تقف بدليل ان احد الابنين اذا اقام البينة على حق والابن الاخر غائب فانه يقف على حقه فان حضر وادعى صارت تلك البينة له كذلك هذا اذا عدلت بينة الوصية او بينة الوكالة علمنا بانه اقام البينة وهو خصم

فصل ولو ادعى على ميت حقا وقدم وصية الى القاضي ولم يثبت وصيته وطلب من الوصي كفيلا حتى يثبت الحق على الميت لم ياخذ له كفيلا لان الوصية لم تثبت فلم يكن خصما على الميت ولم يجب عليه قضاء الدين فلا يوخذ الكفيل منه وكذلك لو كانت وصيته بينة ولكن الوصي قال لم يصر في يدي من مال الميت شيء لان القضاء لم يجب عليه فلا يوخذ منه الكفيل فان قال الطالب

اريد

بلغ مقابلة

ادب القاضي

اريد ان اثبت حقي على الميت بمحضر منه ثم اطلب مال الميت فخذ لي منه كفيلا حتى احضر شهودي فان القاضي ياخذ له منه كفيلا ثلاثة ايام لان الوصية لما ثبتت كان خصما على الميت في سماع البينة عليه ولو اقام البينة عليه بالمال وهو معسر قبلت البينة عليه وان كان الاداء لا يلزمه كذلك هذا وكذلك لو احضر وارثا وقال الوارث لم يصر في يدي شيء فانه ياخذ منه كفيلا على الوجه الذي قلنا لما بينا

فصل ولو قدم رجلا الى القاضي وادعى ان اباه مات وهو وارثه وان له على هذا الرجل الف درهم فاراد كفيلا فان القاضي ياخذ له منه كفيلا ثلاثة ايام ولا يشبه هذا الوكيل والوصي لانه يدعي الحق لنفسه عليه فكان خصما له وله ان ياخذ منه كفيلا وكذلك كل من ادعى حقا لنفسه فاني اخذ له كفيلا اذا كان المدعى عليه ذلك من اهل المصر لما بينا انه اذا كان غريبا فانه لم يوخذ منه الكفيل

فصل دار في يد رجل يدعيها لنفسه فادعى رجل انها له اشتراها من فلان وطلب كفيلا فانه ياخذ من المدعى عليه كفيلا ثلاثة ايام لانه يدعي الحق لنفسه وصاحب اليد يمسكها لنفسه فكان خصما لمن يدعيه فيوخذ منه كفيل وكذلك اذا ادعى رجل على امراة انها زوجته او ادعت المراة على الزوج بذلك فانه يوخذ الكفيل من المدعى عليه لانه يدعي الحق عليه لنفسه ولو اقر به صح اقراره فاذا جحد اخذ منه كفيل ليحضر شهوده وكذلك لو قدم رجلا الى القاضي وقال هو مملوكي وقال انا حر فانه ياخذ له كفيلا منه لما ذكرنا

فصل واذا مات المطلوب او الكفيل بالنفس بطلت الكفالة لانه

لا يقدر على تسليمه بعد موته فلا يكلف وكذلك الكفيل اذا مات لانه
فات التسليم من جهته فسقط

فصل ولو مات الطالب لم يبطل لانه يضمن تسليم المكفول به ولم يفت والوارث يقوم مقام الطالب فوجب التسليم اليه فان سلم الكفيل المكفول به الى وصيه برئ لان الوصي قائم مقام الميت فيما يجب له وعليه ولو سلم اليه برئ وكذلك اذا سلم الى وصيه برئ وان لم يكن له وصي به وسلم الى الوارث برئ من حق ذلك الوارث خاصة ولمن بقي من الورثة ان يطالبوا الكفيل بتسليم المكفول به لانه سلم اليه حقه وحق غيره فبرئ من حقه وبقي حق الغير عليه

باب العدوى والاعداء

قال ابو يوسف اذا ادعى رجل على رجل دعوى واراد عليه عدوى وهو في المصر والقاضي لا يدري امحق هو او مبطل فانه يعدي عليه ويبعث من يحضره وحكي عن مالك انه قال ما لم يعرف القاضي ان بين الطالب والمطلوب معاملة لم يعد على المطلوب بدعوى الطالب وقال ابو يوسف على هذا ادركنا الناس ولم يكن احد من الفقهاء ينكر هذا على من فعله وابن ابي ليلى كان يفعله ولا ينكر عليه ابو حنيفة رحمه الله وانما قلنا ذلك لما روى ابو هريرة وزيد بن خالد الجهني ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احدهما يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله وقال الاخر وهو افقههما اجل يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله وائذن لي ان اتكلم قال تكلم قال ان ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامراته فاخبرت ان على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة

وجارية

وجارية ثم اني سالت اهل العلم فاخبروني ان على ابني جلد مائة وتغريب عام وانما الرجم على امراته فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام اما والذي نفسي بيده لاقضين بينكما بكتاب الله تعالى اما غنمك وخادمك فرد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها فقد اعدى على المراة ولم يكن الحق ثبت عليها وروي ان رجلا كان له على النبي عليه الصلاة والسلام دين فجاء اليه وطالبه واغلظ عليه القول فقام اليه واحد من اصحابه ويقال انه كان عمر فانكر عليه فقال النبي عليه الصلاة والسلام لان تكونوا علي اولى من ان تكونوا على الرجل فانه ما قدست امة حتى يؤخذ من قويها لضعيفها غير متعتع فبان ان اخذ الحق من المطلوب واجب والقاضي ينوب عن المسلمين فيجب عليه اخذ الحق منه ولا يصل اليه الا بالاعداء عليه فوجب ان يفعل وروي عن ابن عباس ان رجلا قدم مكة بابل فباعها من ابي جهل فمطله وظلمه فقام في المسجد وقال يا معشر قريش اني رجل غريب ابن سبيل واني بعت ابلا من ابي جهل فمطلني وظلمني فمن رجل يعدي عليه ويأخذ لي حقي قال ورسول الله عليه الصلاة والسلام جالس قال فقالوا له ذلك الرجل يعديك عليه قال فانطلق اليه وذكر له ذلك فقام معه وبعثت قريش في اثرهما رجلا وانما فعلوا ذلك استهزاء لما قد علموا ما بين النبي عليه الصلاة والسلام وبين ابي جهل من العداوة فاتى النبي عليه الصلاة والسلام بابه فضربه فقيل من هذا فقال محمد قال فخرج اليه ابو جهل وما في وجهه رائحة من الذعر قال اعط هذا حقه فقال نعم فدخل فاخرج حقه فاعطاه اياه فجاء

الرسول واخبرهم وجاء الرجل ووقف عليهم وقال جزاه الله خيرا
فقد اخذ لي حقي قال فلم يتفرقوا ان جاء ابوجهل فقالوا
ويلك ما صنعت فقال والله ما هو الا ان ضرب على الباب فقلت
من فقال محمد فذهب فؤادي فخرجت اليه وان معه لفحلا ما
رايت مثل هامته وانيابه لفحل قط ان كان اكلني لو امتنعت
فوالله فاملكت نفسي ان اعطيته حقه وروى عن الهرماس بن
زياد عن ابيه عن جده قال اتيت النبي عليه الصلاة والسلام استعديت
على غريم لي فاعداني وعن علي ان امراة الوليد بن عقبة جاءت الى
رسول الله عليه الصلاة والسلام تستعدي على زوجها فاعداها
فجاءت فقالت اني انحي فاعطاها هدبة من ثوبه كهيئة العدوى
فجاءت به وروى عن محمد بن عبد الرحمن عن ابيه قال استعديت
عثمن بن عفان فاخذت تلابيبه فاعداني وروى عن ابن مسعود
نحو هذا وكذلك ان كان خارج المصر وهو يصل الى الحاكم ويرجع
الى اهله قبل الليل لانه في حكم المصر فصار كالمحلة التي في
طرف البلد

فصل واذا كانت المسافة اكثر من ذلك لم يعد عليه حتى يقيم
الطالب شاهدين ان له عليه حقا ويتبين ان ذلك الحق الذي
يستحق به القاضي احضاره لان الضرر في احضاره عليه اكثر
فجعل في حكم الغائب وهذا نوع استحسان

فصل قال اسمعيل بن حماد اربعة شهود لا اسال عنهم شاهدا
رد الطينة وشاهدا تعديل العلانية وشاهدا الغربة الغيبة
ليدعوا به القاضي على غير فرعة والرجل يستعدي على الرجل يريد
اشخاصه الى المصر ويقيم عليه شاهدين بحق يدعيه وقال

ابن سماعة

ابن سماعة اما انا فاسال عن شاهدي رد الطينة وشاهدي الاشخاص
قال ابو بكر الجصاص هذا عندي احسن وجه قول اسمعيل بن
حماد وقال لانه ليس فيه تنفيذ الحكم على غيره فاذا كان حال الشهود
المستور جاز ان يقبله وله ان يحبسه في رد الطينة لما روي
ان النبي عليه الصلاة والسلام حبس رجلا في تهمة وهذا يوجب
اكثر من التهمة ووجه قول ابن سماعة لان في قبول هذه الشهادة ايجاب
الحبس عليه او الحضور فصار كالزام سائر الحق فيطلب منه التعديل
ووجه قولهما في تعديل العلانية لانه ليس فيه ايجاب جواز عدالة
شهود الاصل تثبت بالتزكية في السر فيه اعلام الناس بانه
مزكي واما في تقديم الغريب فله ان يفعل ذلك من غير
شهادة فلم يكن فيه الزام حق فجاز ان يفعل فان كان المستعدى
عليه في المصر وهو مريض او امراة لا تخرج بعث القاضي مع المدعي
امينا من امنائه الى ذلك المريض والمراة وهذا اذا كانت المراة
لا تخرج في الحوائج ولا تتبذل للناس ولا تبرز لمجالس الحكم لان المريض
لا يقدر على الحضور بنفسه والقاضي لا يحضر دور الناس
يقضي فيها فوجب ان يبعث امينا وكذلك المراة لان النبي عليه
الصلاة والسلام قال واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت
فارجمها وبعث بالمدعي مع الامين لان الامين لا يحلف المدعى عليه
من غير دعوى المدعي فوجب ان يحضر

فصل ويبعث بشاهدي عدل ممن يعرف المريض والمراة لانه
يجب نقل ما يجري من اقرار المدعى عليه او غيره الى القاضي والنقل
بالشهادة فوجب ان يبعث شاهدين ويكتب للامين اليمين الذي
يستحلفه عليها لانه يقيم الامين مقام نفسه فيما لا يفعله

بنفسه فيكتب الامين ويامره ان يستحلفه على تلك الجهة

فصل ثم ياتي الامين اليه فيقول ان هذا اتى القاضي وادعى
عليك كذا واراد استحلافك فامرني القاضي باستحلافك فان كنت
جاحدا لدعواه فان اقر المدعى عليه بدعوى المدعي شهد الشاهدان
على ذلك ويقول له الامين وكل وكيلا بالخصومة يحضر مع
خصمك مجلس الحكم فاذا فعل ذلك شهد الشاهدان عند القاضي
بما اقر به بمحضر وكيله لان القاضي بامر الامين بما لا يقدر عليه
بنفسه ولا يقدر على السماع فيسمعه الامين ويقدر على القضاء
عليه بالبينة عند حضور وكيله فيتولاه بنفسه ويجوز ان يقوم
الوكيل مقام المريض لانه فات حضوره فقام وكيله مقامه كوصي
الميت فان قيل اليس ان النبي عليه الصلاة والسلام امر انيسا
تنفيذ الحكم حين بعثه الى المرأة قيل له لان النبي عليه الصلاة
والسلام كان له ان يولي الحكم من شاء وهذا القاضي ليس كذلك فلو
كان جعل اليه الاستخلاف فله ان يامره بتنفيذ الحكم

فصل وان جحد وحلف امره الامين بان يقيم وكيلا يحضر
مع خصمه ليقيم البينة عليه ان كانت له وانما قلنا للامين
استحلافه لان القاضي لا يصل الى استحلافه مع غيبته والوكيل
لا ينوب عنه اذ النيابة في الايمان لا تصح فكان للامين ان
يحلفه وانما قلنا يامره بان يوكل وكيلا لانه وجب للمدعي
من الحق ان يقيم البينة فيقضى له ويجوز سماع البينة على الوكيل
فوجب ان ينصب وكيلا لان القاضي يصل اليه بنفسه فلم
يكن للامين ان يفعله

فصل فان عرض عليه اليمين فابى ان يحلف ونكل عن اليمين

ثلاث

ثلاث مرات امره ان يوكل وكيلا فاذا فعل شهد الشاهدان
عند القاضي بمحضر من وكيله بنكوله وبمحضر من المدعي ويقضي
القاضي به لان القاضي لا يصل الى عرض اليمين بنفسه فيعرضه
الامين ثلاث مرات ويصل القاضي الى الحكم بالنكول عند ثبوته
عنده بالشهادة فلا يكون للامين تنفيذه ولان في الحكم بالنكول
تنفيذ الحكم فلم يكن له ان يفعله اذ هو ليس بحاكم والاستحلاف
لقطع الخصومة وليس فيه تنفيذ الحكم بدليل انه تسمع بينة
المدعي بعد يمين المدعى عليه فلذلك كان للامين ان يفعله

فصل فان تقدم الرجل وادعى ان خصمه امتنع من الحضور
معه مجلس الحكم اعطاه القاضي خاتما وقال اره الخاتم وادعه
الى القاضي واشهد عليه بذلك لما روي ان النبي عليه الصلاة
والسلام اعطى امراة الوليد بن عقبة هدبة من ثوبه كهيئة العلق
وروي ان قائد بن مقلاص استعدى على غريم له فاعداه شريح
فابى ان يتبعه فاعطاه طينة وروي عن جابر بن نوح الحماني
قال رايت على خاتم سعيد بن اشوع الصابري وكان على قضاء الكوفة
اجب القاضي سعيد بن اشوع فان اباه وقال لا احضر وشهد بذلك
عند القاضي شاهدان مستوران لم يسال عنهما وكتب الى الوالي
في احضاره انما يجعل الشهادة شرطا لان قول المدعي انه رد الطينة
لا يقبل عليه فوجب ان يقيم شاهدين وقد بينا انه لا
يسال عنهما ثم يكتب الى الوالي هذا اذا لم يكن مع القاضي
من يحضره فاذا كان عند القاضي من يحضره بعث رجلا من
رجالته لانه يلائم القضاء فجاز للقضاة ان يتولوه فاذا لم يكن
عند القاضي من يحضره كتب الى الوالي في احضاره لانه لا يقدر

على احضاره الا من هذه الجهة وهذا من عمل الشرط فوجب ان يكتب
اليه في احضاره

فصل فاذا احضر وشهد عليه الشهود برده الخاتم فوجه حبسه
القاضي على قدر ما يرى تاديباله لانه دعي الى حكم الله تعالى فلم
يجب فصار مرتكبا معصية فيؤدب عليه وكذلك لو سكت ولم
يحضر ولم يقل لا احضر لان الامتناع من الحضور معصية وترك
الانقياد لحكم الله تعالى فيعاقب عليه وكذلك لو قال نعم
احضر ولم يحضر فهو كذلك لان الاول اغلظ واولى بالتاديب
لان الامتناع جناية والاول جنى نوعي جناية امتنع ورد الطينة
فكان اولى بالتاديب وان راى القاضي الا يبعث الخاتم حين
استعداه عليه ويكتب الى الوالي في احضاره خصمه معه فلا باس
بذلك لانه وجب احضاره وهذا طريق اليه فكان له ان يفعله

فصل ولو ان رجلا جاء الى القاضي وقال ان لي على فلان حقا وقد
توارى ولم يحضر معي فان القاضي يكتب الى الوالي في احضاره
لما ذكرنا فان قال الوالي لم اظفر بالرجل وسال الطالب الختم
على منزله كلفه القاضي ان ياتي بشاهدين انه في منزله لان الختم
على بابه كحبسه ولا يقبل قوله فيما يوجب حبسه بغير بينة كذلك
لا يقبل قوله فيما لا يوجب الختم على بابه الا ببينة

فصل واذا شهد شاهدان انه في منزله سالهما القاضي من اين
علما بذلك فان قالا رايناه اليوم او منذ ثلاثة ايام قبل ذلك وامر
بالختم عليه لانهما قد يفسران لزومه البيت بما يوجب ختم
منزله وقد يفسران بما لا يوجب فلذلك يسئل عن التفسير

فصل فان قالا رايناه منذ ثلاثة ايام ختم على بابه لانه ممتنع

عن الحضور مع القدرة عليه فوجب حبسه فكان الختم على بابه
بمنزلة حبسه وان تقادمت الرؤية لم يختم لان العادة
جرت بان الرجل يمكث في بيته مدة قليلة ولا يمكث مدة طويلة
فجعل الفصل بينهما ثلاثة ايام فاذا اشهد وانا رايناه منذ
اكثر من ثلاثة ايام لم يحكم بكونه في البيت في الحال فلا يختم
بابه الا ان يكون المدعي لم يمكنه التقدم الى القاضي لان الرقعة لم
تدركه لان المدعي اتى بما وجب عليه ولمنافات السماع من جهة
القاضي اذا لم يخرج رقعته فلا يرد شهادة شهوده لاجله فان جاء
المدعي بعد الختم وقال انه جالس قاعد عني عليه وانصب له
وكيلا واسمع من شهودي فان ابا يوسف قال انا ابعث رسولا ومعه
شاهدان فينادي الرسول ببابه بحضرة الشاهدين يا فلان
ابن فلان ان القاضي فلان بن فلان يقول لك احضر مع خصمك
فلان بن فلان مجلس الحكم والا نصبت لك وكيلا وقبلت بينته
عليك ينادي على هذا الوجه ثلاثة ايام في كل يوم ثلاث مرات فان
لم يحضر وشهد الشهود عند القاضي بذلك نصب له وكيلا وسمع
من الشهود ويقضي عليه بمحضر من وكيله وقال غير ابي يوسف
لا ارى ان ينصب له وكيلا ولا يحكم عليه حتى يحضر وذكر ابو علي
ابن موسى قول محمد مع قول ابي يوسف وجه قول ابي يوسف لانه
ظهر امتناعه ووجب ايصاله الى حقه والايصال للمدعي الى حقه
من هذا الوجه فوجب ان يفعل كما لو امتنع من قضاء الدين بعد
ثبوته عليه فان القاضي يبيع عليه ماله عندنا كذلك هذا ووجه
قول غير ابي يوسف ولم يبين الخصاف من هو قال لان الختم
على بابه ليس بحجر عليه وقد غاب عن مجلس القضاء فلا يقضى عليه

بالبينة وقال ابو يوسف ايضا لو ان رجلا اتى بكتاب من قاضي
الى قاضي بحق على رجل فلم يحضر المطلوب واشهد عليه شاهدان
ولم يحضر ولم يوكل فانا اقبل كتاب القاضي والبينة وانفذ
القضاء عليه والوجه فيه ما بينا

فصل فاذا توارى الخصم في منزله وتبين ذلك للقاضي فقد
راى بعض اصحابنا الهجوم عليه فيبعث القاضي رجلين يثق بهما
ومعهما جماعة من النساء والخدم والاعوان فيكون الاعوان بالباب
وحول الدار فيدخل النساء ثم الخدم ويتنحى حرم المطلوب فيصيرون
في بيت ويفتش الدار ثم يدخل النساء في البيت الذي فيه الحرم
فيفتشن فان اصبنه اخرج الى القاضي وانما يفعلون ذلك بغتة
ويدخلون الدار وهم لا يعلمون وذكر ابو علي بن موسى ان الذي
ذكره الخصاف من الهجوم قول محمد بن الحسن وحكى عن بعض
اصحاب محمد انه قال له اليس قال الله تعالى لا تدخلوا بيوتا غير
بيوتكم حتى تستانسوا فقال محمد ليس هذا في هذا وذكر ابو علي
ان ابا حنيفة لم ير ذلك قال ابو علي وفي هذا القول غفلة لمن راى
ذلك من القضاة وجه قول ابي حنيفة قوله تعالى يا ايها الذين
آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستانسوا الآية وقال تعالى
يا ايها الذين امنوا ليستاذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم
يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات الآية والذين ملكت ايمانكم البالغون
منهم والذين لم يبلغوا الحلم الاحرار الذين يعرفون العورات هكذا
فسره المفسرون فاذا لم يكن لهؤلاء ان يدخلوا فالرجال الذين لا
نسب بينهم وبين اهل المنزل اولى ان لا يدخلوا ولما روى ابو موسى
الاشعري وابو سعيد الخدري ان النبي عليه الصلاة والسلام

قال

قال اذا استاذن احدكم ثلاثا ولم يؤذن له فليرجع ووجه قول محمد
ما روى عن نافع ان عمر بلغه عن نائحة في ناحية المدينة الحبشة
فاتاها حتى هجم عليها في منزلها ثم ضربها بالدرة حتى سقط خمارها
فقيل له يا امير المؤمنين ان خمارها قد سقط قال انه لا حرمة لها
ولما روى ان عليا رضي الله عنه استعمل عبد الرحمن بن احنف على الري
فاخذ المال وتوارى عند نعيم بن خفاجة الاسدي فارسل علي اليه دجاجة
من يخرجه من دار نعيم فجاء نعيم معهم الى علي فقال ان مفارقتك
لكفر وان المقام معك لذل فامر علي بالكف عنه ولما روى
ابن عمر ان عمر رضي الله عنه خطب الناس فقال انه بلغني ان في بيت
فلان وفلان شرابا لرجل من ثقيف ورجل من قريش يسمى الثقفي
مرشدا واني آت بيوتهما فان كان نحصا احرقتها فسمع القرشي ذلك لحرقتها
فحذر واخرج ما فيه ولم يفعل الثقفي قال فاتى بيت القرشي فلم
يجد فيه شيئا واتى بيت الثقفي فوجد الخمر فاحرق البيت وقال
ما انت بمرشد ولانه لما امتنع من الحضور صار ظالما فله ان يهجم
عليه ولانهم اتفقوا انه لو راى منكرا في دار رجل جاز الهجوم عليه
ويغير ذلك المنكر فكذلك اذا امتنع الخصم

باب الحبس

واذا ثبت المال على المدعى عليه ببينة او اقرار وطلب المدعي
حبسه تانى القاضي فيه وامره بان يخرج اليه من حقه فان لم يفعل
واعاده اليه يريد حبسه فان القاضي يحبسه له وانما قلنا
انه يتانى لان الحبس عقوبة فلا يعجل بالعقوبة قبل ان يظهر الامتناع
ولانه لعله بما يريد ان يمضي عليه

فصل فان لم يفعل واعاده حبسه لما روى عن النبي عليه
الصلاة والسلام انه قال لي الواجد يحل عرضه وعقوبته
وفي بعض الروايات مطل الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته وعن
بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ان النبي عليه الصلاة والسلام
حبس رجلا في تهمة وروى عن الحسن ان اناسا من اهل الحجاز اقتتلوا
فقتل بينهم قتيل فبعث اليهم رسول الله عليه الصلاة والسلام
فحبسهم وروى انه كان لعلي رضي الله عنه حبس بالبصرة
يحبس فيه الخصوم وسماه نافعا ولم يكن وثيقا فاحتالوا عليه
وخرجوا منه وهربوا فبنى حبسا آخر سماه مخيسا وذكر فيه ابياتا

اما تراني كيسا مكيسا   بنيت بعد نافع مخيسا
حصنا حصينا واميرا كيسا

ولان على القاضي ايصال المستحقين الى حقوقهم فاذا امتنع من عليه
الحق وجب اجباره عليه ولا يجوز ذلك بالضرب فينبغي ان يكون
بالحبس قال ابن كاس لا يحبس الوالدان بدين المولودين وان علوا
ويحبسان في نفقة الولد لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام
انه قال انت ومالك لابيك وقال ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه
وان ولده من كسبه فثبت ان له حقا في ماله وله حق في نفسه
ولو قتله لم يقتل به ولا يقطع بن يده كذلك لا يحبس في
دينه واما النفقة فانا لو لم نجبره عليها ادى ذلك الى
اتلاف نفس الولد فوجب ان يجبر ولا يجبر بالضرب والقيد
فوجب ان يجبر بالحبس

فصل ويثبت في ديوانه انه حبس فلان بن فلان بدين فلان
ابن فلان وهو كذا في يوم كذا في شهر كذا وانما قلنا يكتب

اسمها

اسمها كيلا يلتبس فلا يجيء احد فيقول حبس لي وقد اطلقه غيري
ويقول لآخر هذا محبوسي وقد اطلقت عنه وانما يكتب التاريخ
لانه اذا مضى مدة معلومة يجب على القاضي ان يسال عنه فاذا اخبر
باعساره اطلق عنه قال الخصاف والصواب عندنا انه لا يحبسه
حتى يساله الك مال فان اقر حبسه وان قال لا قال للطالب الك
بينة على ان له مالا حتى احبسه قال وهذا قول بعض اصحابنا وقال
ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد والحسن بن زياد يحبسه قال الشيخ
ابو بكر الذي ذكره الخصاف انه لا يحبسه حتى يسال عنه
لا نعرفه عن اصحابنا والمشهور من مذهبهم حبسه قبل المسالة
عن افلاسه والوجه فيه لانه موسر الا في المهر والكفالة لانه
لم يدخل بدل متقوم في ملكه لان ما يحصل بعقد المداينة
او الغصب او القرض فهو في يده في الظاهر الا ان يعرف زواله ولم
يعرف فحكم بانه قادر على ادائه واما في المهر والكفالة فلم
يدخل شيء متقوم في ملكه فلم يحكم بقدرته على ادائه قال ابو بكر
الجصاص هذا الذي ذكره الخصاف من الفرق بين المهر والكفالة
وسائر الديون لا نعرفه عن اصحابنا لان الزوج والكفيل بالدخول
في العقد مقر بقدرته على اداء ما التزمه فصار كسائر الديون
في وجوب الحبس

فصل قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد يحبسه شهرين او ثلاثة ثم
يسال عنه جيرانه واهل الخبرة به فان قالوا ما له مال نعرفه وانا
لنعلم عسرته وضيق معاشه فقد ثبت اعدامه فيخرجه القاضي
من الحبس وعلى رواية محمد رحمه الله قدر فيه اربعة اشهر وعلى
رواية الحسن ستة اشهر لان الرجل يضيق على نفسه مدة

ويظهر الاعسار ويتحمل المشقة ولا يتحمل ذلك من طويلة فيقدر
فيه هذه المدة من طريق الاجتهاد وهذا موقوف على راى القاضى
فاذا ثبت الاعسار اخرجه من الحبس لان الله تعالى قال وان كان ذو
عسرة فنظرة الى ميسرة

فصل ولا يمنع صاحب الحق من ملازمته قال وذكر ابن كاس فى
ادب القاضى قال ابو يوسف ومحمد اذا صح انه معسر فالسبيل الى
لزومه وجه ما يقول هاهنا ما روى عن النبى عليه الصلاة والسلام
انه قال لصاحب الحق اليد واللسان فسروا اليد فى الملازمة
واللسان فى التقاضى ولما روى عن عبد الملك بن عمير قال كان
على بن ابى طالب رضى الله عنه اذا اتاه رجل بالرجل فقال ان لى عليه
دينا قال له أله مال ان كان له مال اخذه بذلك فان قال نعم
ولكنه خباه قال اقم بينة بذلك والا حلف بالله انه ما خباه نخاه
وان قال احبسه قال لا اعينك على ظلمه قال فان لزمته كنت ظالما
ولا احول بينك وبينه ولان المال غاد ورايح فله ان يلازمه
حتى اذا صاب مالا اخذه منه وجه قول ابى يوسف ومحمد لان الله
تعالى قال فنظرة الى ميسرة ولانه لما لم يقدر عليه لم يلزمه
الاداء فى الحال فصار كالدين المؤجل فلا يكون له ان يلازمه
وبه قال الخصاف وقال غيرهم اذا فلسته دخلت وبين ملازمته
وتركته يكتسب وقوله غيرهم يعنى غير ابى حنيفة وابى يوسف
ومحمد

فصل واذا شهد الشهود باعدامه قبل مضى شهر او شهرين
اخرجه من الحبس لان المطلوب فى هذه الشهادة الافلاس
والافلاس مما يحكم به بدليل ان الحاكم يفلس فجاز ان يقبل

البينة

البينة عليه كسائر الديون وليس كذلك اذا اقام المشهود عليه
البينة ان الشاهد اكل ربا فانه لا يقبل لانه لا يحكم به
فان قيل لو اقام البينة على ان الشاهد غاصب ليطعن به
فى شهادته لم يقبل ايضا والغصب مما يحكم به قيل هو ليس
بخصم فى اثبات الغصب وانما حقه فى اثبات فسق الشاهد
وذلك مما لا يحكم به فان قيل اذا كان باثبات الغصب يصل
الى الطعن فى الشهادة لم لا يجعله خصما فيه كما اقام البينة ان
الشاهد محدود فى قذف فان الخصم فى اثبات القذف غير
ان المشهود عليه اذا لم يصل الى اثبات الا به قبلت بينته عليه
قيل له ذكر ابو بكر الجصاص انه لا تقبل بينته انه محدود فى قذف
حتى يقيم البينة ان قاضى كذا حده فى بلد كذا فهو يقيم
البينة على فسق الشاهد وذلك مما لا يحكم به فلا تقبل

فصل قال ابن كاس ويسال سرا عن حاله لان الحاكم مندوب
الى الستر على المتحملين وروى عن النبى عليه الصلاة والسلام انه
قال من ستر على اخيه المسلم ستر الله عورته يوم القيامة

فصل وذكر ابن كاس انه يقبل فيه خبر عدل ثقة فانه معدم
لان هذا يفعله على سبيل التعرف وقال محمد لا يقبل فيه الا رجلين
وهذا مثل الاختلاف فى المزكى والمترجم وجه قول ابى حنيفة
وابى يوسف لانه خبر وليس بشهادة اذ لو كانت شهادة لم تقبل
لان هذه شهادة على نفى اليسار والشهادة على النفى غير
مقبولة والشيخ ابو بكر الرازى يجريه مجرى الشهادة وقال تقبل
لان الشهادة تقع على اثبات الاعدام وليس فى لفظ الشهادة
نفى فجاز ان تقبل وان تضمنت نفيا من طريق المعنى كما لو شهد

على اليسار فانها تقبل وان كان فيه نفي الفقر وجه قول محمد
لا تحرية الشاهد شرط فثبت انه شهادة فوجب ان يكون
العدد شرطا كسائر الشهادات

فصل واذا قال وقد توجه الحبس عليه انا مفلس لم تسمع
بينته بل يحبس شهرين او ثلاثة وقال محمد هذا اذا اشكل
عليه امره فان لم يشكل يسال عنه عاجلا لما بينا ان الاعسار
لا يظهر الا بعد الحبس اذ قد يضيق الرجل على نفسه مع
ويظهر الاعسار لغرض له فيحبس مدة على ما يرى القاضي ثم
يقبل البينة عليه او يسال عنه ومعنى قول محمد اذا اشكل
امره والله اعلم انه اشكل عليه اهو يظهر اعسارا وليس بمعسر
اوهو معسر فان لم يتهمه بذلك جاز ان يقبل البينة في الحال
قال محمد اذا قامت البينة على رجل بالمال فقال للمطلوب
اقم البينة باني معسر او قال سل عني قال ابو حنيفة رحمه
الله لا اسال عنه واحبسه شهرين او ثلاثة فلعله يكون له
مال خفي فيخرجه الا ان يكون معروفا بالعسر فلا احبسه
وقال محمد اذا عرفته بالافلاس لم احبسه روى هذا
القول عن ابي حنيفة فان امتنع عن اداء الحق وهو موسر اودعه
الحبس ولم يبع ماله في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
يبيع عليه العقار وجميع ماله ثم يخرجه من الحبس وجه
قول ابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم ولم يرض صاحب المال بهذه التجارة ونهى النبي عليه
الصلاة والسلام عن بيع ما لم يملك والحاكم لا يملكه فلا
يبيعه ولا يقضي الحق منه كما لا يؤاجره ولا يزوجها ان كانت

امرأة

امرأة ويقضي الدين من مهرها ولا يلزم عليه الدنانير لانه لو كان
عليه دراهم وله دنانير فان القاضي يصرف الدنانير بالدراهم
ويقضي حق الغريم منه وهذا استحسان على قول ابي حنيفة
والقياس عنده الا يبيع كالعروض وانما قلنا يبيع استحسانا
لانهما كالشيء الواحد في الحكم اذ هما ثمن الاشياء وقيم المتلفات
ويضم بعضها الى بعض في الزكاة ولهذا قالوا لو بطلت المضاربة
ورأس المال دراهم وفي يد المضارب دنانير لم يجز له ان
يبيعها كما لو حصل الدراهم فاذا كانا كالشيء الواحد وجب
قضاء الحق فيه فيبيعه بمثل جنس حقه ويقضي منه حقه
ولانه لو بيع لبيع لحق الغريم والبيع ليس من حقه فلا يباع اذ حقه
الدراهم لا البيع وجه قول ابي يوسف ومحمد ما روي عن النبي
عليه الصلاة والسلام انه باع على معاذ ماله قيل له
يجوز ان يكون امر ببيعه فنسب الفعل اليه لامره كما قال
تعالى في قصة فرعون يذبح ابناءهم ويستحيي نساءهم
وقال عز وجل يذبحون ابناءكم ويستحيون نساءكم فاضاف
الفعل الى فرعون مرة لامره به واليهم مرة لمباشرتهم ويقال
قتل الامير كذا كذا سارقا اليوم لامره به وعلى هذا يحمل خبر
عمر مع اسيفع جهينة ويجوز ان يقال باع لي فلان ماله
اي باع له بامره اذ لا يظن بمعاذ ان يمتنع من قضاء الدين
حتى يباع عليه

فصل واذا سال القاضي عن المحبوس فوجده معدما والطالب
غائب اخذ منه كفيلا وخلى سبيله لانه علم ما يوجب اطلاقه
فوجب ان يطلقه كما لو علم براءته من الدين فان قيل لم يسمع

البينة على افلاسه مع غيبة الطالب قبل له لانه لا يثبت شيئا
على الطالب بهذه البينة وانما يثبت فقره فجاز ان تقبل ويأخذ
كفيلا لانه يجوز ان يحضر الطالب ويقيم البينة على يساره
فيأخذ الكفيل احتياطا لماله

فصل واذا كان الغريم مقرا بما عليه فاراد صاحب الحق ملازمته
وقال الغريم احبسني فله ان يلازمه ويحبسه لان كل واحد
منهما حق للطالب فله ان يختار ايهما شاء واذا مرض المحبوس
مرضا فان كان له من يخدمه لم يخرجه من الحبس وان لم يكن له
من يخدمه اخرجه من الحبس لانه اذا لم يكن من يخدمه ثمة فان
حبسه يؤدي الى تلفه ولم يفعل ما يستحق به التلف فلا يفعل
به ما يؤدي اليه فان كان له من يخدمه فان خدمته في الحبس
والبيت سواء فلا يخرجه

فصل واذا اراد ان يلازم امرأة بحقه لازمها بامرأة يجعلها
معها لانه لا يجوز للرجل ان يخلو بها فيلازم بامرأة قال محمد
اذا خيف على المحبوس ان يفر حولته الى حبس اللصوص لان الحبس
استيثاق فيحبس في الموضع الذي يحصل الاستيثاق به وان
لم يخف عليه فلا لانه يخاف عليه التلف في الحبس مع اللصوص
ولم يفعل ما يستحق به القتل فلا يفعل به ما يؤدي اليه

فصل ولا تمنع جارية المحبوس ان تدخل عليه ويطأها ان
كان له موضع هناك لان هذا حق له فلا يبطل عليه كما لا
يمنع من الاكل والشرب

فصل ذكر ابن كاس النخعي في ادب القاضي ان المكاتب لا
يحبس بالكتابة لانه ليس بدين صحيح ولو كان للمكاتب على المولى

طعام

طعام ومكاتبته دراهم فله ان يحبس المولى به لانه حق للمكاتب
يصل به الى العتاق فيحبس به والعبد المأذون ان يحبس مولاه
بالدين اذا كان عليه دين والغلام التاجر الذي لم يحتلم يحبس
في الديون لانه كالبالغ في جواز التصرف واذا لم يكن الصبي مأذونا
واستهلك مالا فان كان له اب او وصي حبس الصبي لان الايفاء
ممكن وان لم يكن له وصي ولا اب لم يحبس لان القاضي يرى رأيه
فان رأى ان ينصب وكيلا يبيع ماله فعل ولا يحبس العاقلة
في الدية والارش لان الدين مؤجل واذا حل واخذوا العطية
اعطوه منها فان لم يكن لهم عطية وحل عليهم حبسوا فيه **ذكر**
ابو علي بن موسى في ادب القاضي عن محمد بن الحسن في رجل اتهم
رجلا في سرقة فقدمه الى الوالي فحبسه فصالحه في السجن وجاء
قوم آخرون فادعوا عليه في السجن فصالحهم فلما خرج انكر
وقال ما صالحتهم الا خوفا على نفسي فان كان حبسه والي
او صاحب شرط فالصلح باطل وان كان حبسه القاضي
فصلحه جائز لان القاضي لا يحبسه الا في حق **وذكر ابو علي**
ايضا انه لا ينبغي للقاضي ان يضرب محبوسا في دين ولا يقيد
ولا يؤاجره ولا يقيمه **وقد روى** عن جوهر عن الضحاك
عن ابن مسعود انه قال ليس في هذه الامة صفد ولا قيد ولا
غل ولا تجريد **وذكر ابو علي** عن ابن سماعة عن محمد في رجل
حبسه القاضي ففر وطلب في ذلك حتى خرج ثم احسن ان يؤدبه
باسواط حتى ينتهي عن ذلك واما القيد فلا **وذكر ابو علي**
ايضا في هذا الكتاب ان الآجر اذا اقر بدين كثير واراد
بيع المأجور فقال المستأجر انما اقر ليفسخ الاجارة وهو كاذب

قال محمد فقياس قول ابي حنيفة رحمه الله ان تنقض الاجارة ويباع
المأجور في الدين حتى يوفي الغريم حقه واما في قولنا فان
الاقرار جائز على المقر ولا يجوز على المستأجر ولا يفسخ الاجارة
الا ترى ان المؤاجر لو اقر بالدار المأجورة لم يصدق على نقض
الاجارة وعلى قول محمد يخرج القاضي المؤاجر من الحبس فاذا
انقضت الاجارة رده الى الحبس حتى يبيعها ويوفي الغريم حقه
وذكر ابو علي قال محمد بن الحسن لزوج اذا وفى المرأة صداقها
واراد ان ينقلها الى بلد آخر فكرهت فله ان يخرجها فان اقرت
بدين لبعض اقربائها او لاجنبي فقال المقر له انا احبسها وقال
الزوج انما اردت بهذا ان تمتنع من الخروج لان في قياس
ابي حنيفة انها تؤخذ بالدين ويمنع الزوج من الخروج بها
قال محمد الدين يلزمها وليس للغريم ان يحبسها ولا يمنعها من
زوجها والمريض اذا كان عليه دين الصحة فاقر بدين في المرض
فان دين الصحة مقدم عليه في قول علمائنا قال محمد هذا
نزل عندنا لقول ابي حنيفة رحمه الله فيما قال منها بين اللبس
وفي ابطال الحجر قال ابو علي قال محمد الملزوم في مال لا يمنع من دخول
داره لغداء او غائط فان اعطاه الذي لزمه الغداء وموضعا
للكنيف فله ان يمنعه من اتيان منزله فان كان فقيرا
فالملازمة تضر به وهو ممن يكتسب من سقي الماء او غيره قال
محمد آمر صاحب الحق ان يوكل به غلاما يكون معه ولا يمنعه
من طلب ما يقوته ويقوت عياله وان كان الملزوم عاملا
يعمل بيده قال ان كان عملا لا يقدر ان يعمله حيث يلزمه
لازمه ويعمل هو وان كان لا يقدر الا على الطلب خرج يطلب

بلغ مقابلة

على ما وصفت

على ما وصفت والملزوم اذا كانت امرأة اقول للطالب ان شئت
جعلتها مع امرأة في بيت وتكون على بابه او تكون المرأة في بيتها
وتكون انت على بابه قيل له اذا تهرب قال ليس له الا ذلك لما
روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يخلون رجل
بامرأة وان كان حموها الا حموها الموت واذا كان مهيئا عن
الخلوة بها لم يفعل وذكر ابو علي ان بعض اصحابنا قال اذا لم يجد
شيئا وصح اعدامه لم يلازمه الغريم لان الملازمة اشد من
الحبس قال ابو علي وهذا احسن الاقاويل عندنا وبالله التوفيق

باب الحجر

كان ابو حنيفة رحمه الله لا يرى الحجر وقال سائر اصحابنا اذا ثبت
على الرجل دين ببينة او اقرار عند القاضي فقال الطالب للقاضي
قبل ان يحبسه او بعده احجر لي عليه فان القاضي يحجر عليه فيقول
قد حجرت على فلان بن فلان لعلة الدين الذي لفلان بن
فلان وحبست عليه ماله فلا اجيز شراءه ولا بيعه ولا هبته
ولا صدقته ولا اقراره ويشهد على ذلك وفي كتاب ابي علي
قال محمد وقال القاسم بن معن اذا حبسته بالدين فخلي باه
حجر عليه ولا يجوز ما اقر به لاحد من الناس بعد ذلك
حتى يستوفي الاول ماله وقال محمد ليس الحجر بتفليس ما لم
يشهد القاضي انه قد فلسه وقال محمد فاما ابو حنيفة
وابو يوسف فقد قالا لا نخالف هذا ولا يحجران على الذي حبسا
بالدين وقال محمد وانا ارى الحجر عليه لما وصفت وان تكون
حاله في ماله كحال المريض اذا كان عليه دين في الصحة وجه

قول ابی حنيفة وابی يوسف علی ما ذكره محمد المشهور وان قول ابی
يوسف مثل قول محمد فی هذه المسألة وجه قول ابی حنيفة
ما روی عن ابرهيم انه قال لا حجر علی حر ولان ما يوجب الاطلاق
يبقی مع حجره وهو العقل والحرية والبلوغ فيبقی الاطلاق
والدليل عليه انه لو تزوج بمهر مثل المرأة صح وكان للمرأة اسوة
الغرماء ولانه يجوز اقراره بعد الحجر بالحدود التی تسقط بالشبهات
فان يصح اقراره بما لا يسقط بالشبهة اولی واذا جاز اقراره بما
يؤدی الی تلف ماله اولی ولان الاعسار يوجب تاخير حق الغرماء
الغرماء واذا لم يكن لهم حق فی المال لم يمنع من التصرف لهم
والدليل انه لو كان علی المأذون دين مؤجل لم يمنع المولی من التصرف
فی العبد وبيعه لحقهم الذی لم يجب فی الحال وجه قولهما ما
روی كعب بن مالك ان النبی عليه الصلاة والسلام حجر علی معاذ
ماله وباعه فی دين كان عليه وفی بعض روايات كعب حجر علی
معاذ والجواب انه روی انه حجر عليه ماله والحجر المنع ومنعه
من المال لا يوجب المنع من التصرف والجواب عن بيع ماله قد مضی
وروی عن شريح انه كان يبيع ما فوق الازار ولما روی ان عبد الله
بن جعفر اشتری دارا بستين الف درهم فاراد علی بن ابی
طالب ان يحجر عليه وكان جعفر اوصی الی علی فاتی عثمن وقال يا
امير المؤمنين انی اشتريت دارا بستين الف درهم وان عمی يريد
ان يحجر علی فقال له عثمن انا شريكك فيها فبلغ ذلك عليا فقال
كيف احجر علی رجل شريكه امير المؤمنين وروی هذا الحديث
من وجه آخر وهو ان عليا اتی بعبد الله بن جعفر الی عثمن وسأله
ان يحجر عليه فقال الزبير انا شريكك فيها يعنی فی الدار

المشتراة

المشتراة فقال عثمن كيف احجر علی رجل شريكه الزبير قال فقد
رأوا الحجر والجواب عن خبر علی انه يجوز ان عبد الله بن جعفر
لم يكن بلغ خمسة عشر سنة واذا لم يكن رشيدا لم يدفع اليه ماله
وان عليا سأل هذا النوع وقد روی عن ابرهيم وشريح جواز
الحجر وروينا عن ابرهيم خلافه

فصل فان اقر بعد ذلك بدين ولم يقم البينة انه كان اقر
به قبل الحجر لم ينفذ ذلك حتی اقضی الدين الذی حجرت عليه لاجله
ثم قضی عليه هذا الدين لانه حجر عليه لاجله فلا ينفذ اقراره
فی حقهم كذلك هذا ويجوز هذا الاقرار فيما يستفيده من
المال ولا يجوز فی المال الذی حجر عليه القاضی لغرمائه لانه
خص الحجر بالمال الموجود فلا يتعداه

فصل فان ثبت علی رجل مال بمحضر منه باقراره او بينة ثم
غاب المطلوب وامتنع من الحضور معه نصب القاضی وكيلا
وحكم عليه بالمال ان سأل الخصم الحجر عليه فعل وهذا قول ابی
يوسف علی ما وصفت وقد بينا هذه المسألة وان باع المحجور
عليه عقارا او عرضا من الذی حجر عليه لاجله بالدين جاز لان
الحجر عليه لحقه وتخصيص دينه وفی البيع منه بالدين ابقاء
حقه فلا يمنع منه فان باعه من غيره لم يجز لانه محجور عليه فی حق
هذا فلا يجوز بيعه

فصل وان حجر عليه لقوم فقضی بعضهم دينه كان هو وسائر
الغرماء فيه شركاء لان حق الغرماء تعلق بذلك المال فهو فيما
يخص به بعضهم يقطع حق الباقی فلم يجز كالمريض اذا قضی بعض
غرماء الصحة فانه لا يجوز كذلك هذا واذا استهلك شيئا

بمعاينة الشهود حاص الغرماء الذين حجر عليه لهم لان الافعال
لا حجر فيها مما لزمه به دين الطلاق يساوى فيه الغرماء كالمريض
اذا استهلك شيئا وعليه دين الصحة فانه يساوي الغرماء فيه كذلك
هذا ولان ضمان الاستهلاك يتعلق به التمليك فصار
كالشراء بمثل القيمة وكذلك لو تزوج امرأة بمثل مهر المثل لان دخول
البضع في ملك الزوج متقوم فقد لزمه المهر ببدل متقوم دخل
في ملكه فصار كما لو اشترى فتشارك المرأة الغرماء بالمهر فان
زاد على مهر المثل فالزيادة فيما يستفيده من المال ولا يقضى
مما في يده لان ما زاد على مهر المثل لزمه من غير بدل متقوم فلم
يجز في حق الغرماء كالمريض وان اشترى جارية بمعاينة الشهود
لم يجز الا ان يكون له فيه حظ ثم يحاص البائع الغرماء لانه
محجور عليه في البيع فلم يجز بيعه الا ان يكون له فيه حظ لانه
جاز لنفسه منفعة فجاز وقد لزمه هذا الثمن ببدل متقوم
دخل في ملكه فساوى الغرماء كالمريض اذا اشترى قال الشيخ
ابو بكر الجصاص ان لم يقبض المشتري الثمن فالبائع اسوة الغرماء
لما ذكرناه وان قضاه الثمن جاز لانه لم يبطل حق الغرماء وانما ينقل
فصل الا ان تكون الجارية هالكة وقد قضى البائع الثمن فان
الغرماء يشاركونه فيما في يده لانه لم يحصل عوض يمكن قضاء
حق الغرماء منه والثمن دين الطلاق فيكون بين الغرماء بالحصص قال
وهذا كله يدل على صحة قول ابي حنيفة لانه لو كان الحجر لا يبطل حق
الغريم لوجب ان يقضى بضمان الاستهلاك والمهر في حقهم قال
في الكتاب هو بمنزلة المريض في جميع افعاله
فصل فان كان يسرف في النفقة في الحبس امر القاضي بان يدخل

عليه

عليه شيئ بالمعروف للنفقة والكسوة لانه يؤدى الى ابطال حق الغرماء
فيمنع من ذلك لحقهم ولان الحضر المطلوب وقال اصحاب المال
للقاضي نخاف ان يفسد ماله فاحجر عليه حجر عليه القاضي
ان كانت ديونهم ثبتت عليه عنده وان لم تثبت لم يفعل لان
الحجر لحقهم فان ثبت حقهم حجر والا فلا

باب حجر الفساد

واذا بلغ الغلام مبذرا منع منه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة
ثم يدفع اليه ماله لان الله تعالى قال ولا تقربوا مال اليتيم
الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده وبلوغ الاشد عند ابي حنيفة
خمس وعشرون سنة لانه اذا بلغ هذا المبلغ يجوز ان يكون جدا
ولا يجوز ان يكون في حد الصغر ولم يبلغ اشده وقد بلغ المبلغ الذي
يجوز ان يكون جدا وانما قلنا يجوز ان يكون جدا لان اقل ما
يبلغ فيه الغلام اثنا عشرة سنة وقد تزوج بامرأة فيدخل بها
فتلد لستة اشهر فهذا خمس وعشرون سنة وقد صار جدا فان
قيل يجب ان يزاد مقدار مدة العقد والوطء قيل له هذا القدر
لا يعتد به ولا يتفق الدفع اليه الا بعد ساعة فلا يكون لذكره
فائدة فان قيل قال الله تعالى حتى بلغ اشده وبلغ اربعين سنة
قيل اذا بلغ اشده وبلغ اربعين سنة فلا ينفي ما ذكرنا ولانه
اذا بلغ خمسين سنة يقال بلغ رشده واذا كان رشده خمسين
سنة كان اخذ رشده خمسا وعشرين سنة
فصل ولو تصرف بعد بلوغه قبل ان يدفع المال اليه جاز سواء
باع او وهب او تصدق او حابى او اعتق وهذا قول ابي حنيفة

رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يحجر القاضي عليه والفساد الذي
يستحق به الحجر ان يكون مبذرا ماله فيما لا يعنيه من الفجور والملاهي
لا يبالي ما صنع به فان كان صاحب فجور وهو مع ذلك يحفظ
ماله لم يستحق الحجر والحجر على الحر باطل على قول ابي حنيفة على كل حال
وعلى قول ابي يوسف ومحمد يجوز الحجر للافلاس والدين وقد بينا
ويجوز الحجر للمتبذر وهو الا يعرف وجه التصرف ويغبن ويجوز الحجر
ايضا للسفه وهو ان يسرف في ماله مع علمه بوجوه التصرف وجه
قول ابي حنيفة ما ذكرنا في مسالة الحجر بالدين ووجه قولهما
قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع
ان يمل هو فليملل وليه بالعدل فاثبت له وليا فدل على انه
مولى عليه فان قيل الله تعالى جوز مداينته ثم امر وليه بالاملاء
وعندهما لا يجوز مداينته فصارت الاية حجة عليهما ولهما قال الله
تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فاذا لم يونس
منه الرشد لم يدفع اليه ولو بلغ خمسا وعشرين سنة قال
ابو علي بن موسى وقد روى بعض اصحابنا عن ابي يوسف انه قال
اذا لم يونس من اليتيم الرشد لم يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمسا
وعشرين سنة قال ابو علي واظن ان هذه الرواية غلط عن ابي يوسف
وانه قال بالقولين جميعا

فصل واذا بلغ مفسدا لم يكن محجورا عليه حتى يحجر عليه القاضي
في قول ابي يوسف وقال محمد يصير محجورا عليه حجر القاضي عليه او
لم يحجر وجه قول ابي يوسف ما روي ان رجلا من الانصار
كان في عقدته ضعف فقالوا يا رسول الله احجر عليه فان في عقدته
ضعفا فحجر عليه فقال يا رسول الله اني لا اصبر عن البيع فقال رسول

الله عليه الصلاة والسلام اذا بعت فقل لا خلابة ولي الخيار
ثلاثا اي لا تغابن ولو كان محجورا لم يكن لحجر النبي عليه الصلاة
والسلام معنى وكذلك لو صار محجورا عليه بالفساد لم يكن
لسؤال الحجر على عبد الله بن جعفر معنى ولانه مكلف بالعبادات
فلا يصير محجورا عليه حتى يحجر دليله الحجر في الدين ولا يلزم المريض
لانه يصير محجورا عليه بالموت الا ترى انه لو برا من مرضه كان
تصرفه جائزا وجه قول محمد ان سبب الحجر وجد وهو الفساد فصار
محجورا عليه ولم يقف على القضاء كالمريض ولا يلزم حجر الدين لان
القاضي يامره باداء الحق فاذا امتنع حجر عليه ومنعه عن التصرف

فصل اذا كان محجورا عليه لم يجز بيعه ولا شراؤه ولا هبته
ولا صدقته ولا اقراره لان القاضي حجر عليه فيه فلا يصح منه لان
القاضي ينظر في بيعه وشرائه فلو كانت فيه غبطة له اجازه وان
كان رده خيرا رده

فصل والمحجور عليه والصبي سواء الا في اشياء منها انه لا يجوز امر
الوصي عليه بعد بلوغه وتزول ولاية الوصي عنه لانه ولي نفسه
بدليل انه لو تزوج جاز وزالت ولاية الوصي عنه ولو اعتق نفذ
عتقه لانه مكلف اعتق ملك نفسه فنفذ ولانه لا يلحقه النقض
والفسخ فلا يصير القاضي بالحجر عليه فاسخا له ويسعى لانه يريد
اتلاف ماله باعتاقه فوجب رد عتقه ولا يقدر على رده فيغرم قيمته

فصل ولو دبر صح تدبيره لانه لا يلحقه النقض فصار كالعتق البات
فان مات قبل ان يونس رشده سعى المدبر في قيمته مدبرا لانه
بالموت حصل في يد نفسه فقد اخذ رقبته مدبرا فيسعى
في قيمته مدبرا

فصل ولو جاءت جاريته بولد فقال هذا ابني ثبت نسبه منه
وكانت ام ولد له لانه استولدها في ملكه فصح الاستيلاد وان مات
لم تسع الجارية في شيء لانها بالموت تحصل في يد نفسها فقد لحقت
رقبة ام ولد لا قيمة لها فلم تسع ولو كان له غلام ولد في ملكه
فقال هذا ابني لزمه نسبه لانه ادعى استيلادا في ملكه فنفذ
في حق الغير

فصل ولو كان الغلام لم يولد في ملكه ومثله يولد لمثله فقال
هذا ابني لزمه نسبه لانه ادعى نسبا في ملكه فعتق لان دعوى
النسب صريح اعتاق بدليل انه لا ينوى فيه فصار كما لو قال اعتقتك
ويسعى له في جميع قيمته فيدفعها الى الغرماء لما ذكرنا ان دعواه
دعوى عتاق ولو تزوج جاز لانه لا يلحقه الفسخ الا انه ان زاد على
مهر المثل بطلت الزيادة لما ذكرنا قال محمد فان زوج ابنته
او اخته لم يجز ولا اراه وليا لانه لا يجوز تصرفه مثل البيع والشراء
والهبة والصدقة فلا يكون وليا في تزويج الصغيرة كالصبي والمجنون

فصل ولو طلق امرأته وقع الطلاق لانه لا يلحقه الفسخ ولو حنث
في يمينه اجزاه الصوم لانه لو عتق وجبت السعاية فلا يجزئه
عن الكفارة لانه يكون اخذا عوضا عن رقبته فلا يجزئه فاذا
لم يقدر على التكفير بالعتق جاز له ان يكفر بالصوم وكذلك
الظهار فان اعتق عن كفارة يمينه وقع العتق ولم يجز عن الكفارة
لما بينا

فصل فان حج حجة الاسلام وزكى ماله لم يمنع منه لان وجوبه
من قبل الله تعالى لا من قبله فالحجر عليه لا يسقطه عنه كالصلاة
والصوم الا انه يدفع نفقته الى ثقة يحج في تلك السنة فينفق

عليه في الطريق لانه لا يؤمن ان يتلفه لو سلم اليه فيحتاط القاضي
فيه فان لزمته كفارة في الحج بجناية او احصار فهو فيه بمنزلة
العبد لان وجوب الدم والكفارة من جهته فلا يجوز اخراج
المال فيه كالهبة فان لم يقدر على الكفارة بالمال اشبه العبد

فصل وان اوصى بشيء مما يتقرب به الى الله تعالى او بحج او قربان
جاز استحسانا لانه حجر عليه لحقه والا يتلف ماله فيفتقر الى السؤال
وبالموت فات هذا المعنى فجاز ان ينفذ والمرأة كالرجل لان المعنى
الذي يوجب الحجر موجود وهو الاسراف فاستحقت الحجر عليها كالرجل
غير انها ان اختلعت جاز الخلع ولم يلزمها المال لان الزوج تعلق
الطلاق بقبولها وقد وجد فوقع الطلاق ولم يلزمها المال لان
خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له فقد بذلت مالا من غير
ملك متقوم دخل في ملكها فصار كما لو وهبت ولو امر القاضي
ان يبيع شيئا من ماله ويشتري شيئا فباع واشترى وقبض الثمن
جاز وكان امر القاضي اخراجا له من الحجر لانه اطلق له التصرف في المال
كيف شاء فكان اطلاقا كالمولى اذا اذن لعبده في بيع ماله وشرائه
وكذلك الاب اذا اذن للصبي لما ذكرنا

فصل ولو وهب او تصدق لم يجز لانه استفاد التصرف في البيع
والشراء بالاذن فلا تدخل الصدقة والهبة فيه كالمأذون
وانما اطلق له الاذن في التجارة وما يوجب الحجر وهو الفساد قد
بقي فما لا يكون منه حفظ المال له لم يكن له ان يفعله ولو امره ببيع
عبد بعينه او شراء شيء بعينه لم يكن هذا اخراجا له من الحجر
لانه انما جعل اليه التصرف فيه ولم يفوض الرأي والاختيار اليه
فيما يرى فلم يكن ذلك اطلاقا كالمأذون

فصل ولو اذن له في شراء البز كان اطلاقا من الحجر لانه فوض الراي
والاختيار اليه في المعاقدة مع من شاء في هذا النوع فكان
اطلاقا كالمولى اذا اذن لعبده على هذا الوجه ولو قال القاضي
بمحضر من اهل سوقه اذنت له في التجارة ولا اجيز عليه الا ما يكون
بمعاينة من الشهود وما كان اقرارا فاني لا اجيزه فهو كما قال لان
قول القاضي احكام مختص بما يخصه به ولان القاضي حجر عليه
صونا لماله ومنعا من اتلافه فله ان يمنع ما يوجب اتلاف ماله
وليس كذلك المأذون والصبي لان الصبي ليس له قول صحيح وقول العبد
لا يلزم المولى به حق وبالاذن صحيح صح قول الصبي والتزم المولى الحق
به فاذا كان له قول صحيح في التجارة لم يختص ببعض دون بعض

فصل واذا اذن للصبي ابوه في التجارة او اذن للغلام مولاه
وقالا لا نجيز عليه الا ما كان بمعاينة الشهود لم يكن هذا القول
شيئا ولزمه جميع ما اقر به ولا يشبه هذه المسئلة ما بينا ولانه
لو اذن لهما في نوع صارا ماذونا في التجارة كلها فدل على انه لا
يختص بما يخص به

فصل ولو باع المحجور عليه ماله وقبض الثمن لم يكن للذي
دفع الثمن اليه ان يرجع عليه هكذا ذكره الخصاف **وقد فصله**
محمد في كتاب الحجر **والحاصل** منه اذا باع المحجور واخذ الثمن وصرفه
فيما يجوز له صرفه مثل النفقة على نفسه بالمعروف او في المهر او
الزكاة او الحج فان القاضي ينظر في البيع فان كان فيه حظ له وكان
بمثل الثمن اجاز البيع وابرأ المشتري من الثمن وان كان حين قبض الثمن
استهلكه في وجه لا يجوز له صرفه اليه واستهلكه على وجه
الافساد او هلك الثمن فان القاضي لا يجيز ذلك البيع سواء كان

في البيع

في البيع محاباة او لم تكن وقبض المحجور الثمن باطل وليس عليه ضمان
ما استهلكه **قال ابو بكر الرازي** ينبغي ان يكون هذا على قول
محمد وعلى قول ابي يوسف يضمن مثل ما قبض من الثمن قياسا على الصبي
اذا استقرض واستهلكه فانه لا يضمن على قول ابي حنيفة ومحمد وعلى
قول ابي يوسف يضمن اما اذا صرفه فيما يجوز صرفه فيه مثل النفقة
والحج فان القاضي يجيز ذلك لان هذا مما يجوز له فعله وليس فيه
افساد المال وليس للقاضي منعه منه فوجب ان يجيز فعله فيه **ويجوز**
بيعه اذا لم يكن فيه غبن ومحاباة لانه ليس فيه اتلاف ماله واما
اذا استهلكه في غير وجهه او هلك لم يجز البيع لانه لو جاز البيع جاز
قبضه وذلك يؤدي الى اتلاف ماله فلا يجوز ولا ضمان عليه في قول
محمد على ما ذكر ابو بكر لانه التزم الضمان بعقده وضمان العقد
لا يلزمه فصار بالدفع اليه اباحة فاذا اتلفه لم يجب عليه ضمان
كما قال في الصبي المحجور **ووجه قول** ابي يوسف لان المالك لم يبح
له اتلافه الا ببدل فاذا اتلفه ضمنه واما اذا كان الثمن قائما
بعينه ولم يجز القاضي البيع فللمشتري ان ياخذ الثمن لانه عين ملكه
فكان له اخذه

فصل واذا حجر القاضي على رجل ببغداد قاض آخر واطلق عليه الحجر
واجاز ما صنع جاز ما فعل قبل الاطلاق وبعده لان تلك العقود
موقوفة لم تبطل فاذا دفع الى القاضي وقف على اجتهاده فان اجازه
جاز وان ابطله بطل الا ان يكون باع شيئا فرفع الى القاضي
الذي حجر عليه فنقضه فانه ينبغي للثاني ان ينفذ ذلك لانه
ابطل ذلك العقد باجتهاده فلا يجوز لقاض آخر ان ينقض اجتهاده
باجتهاد مثله فان لم يفعل واجاز ما صنع المحجور عليه ثم رفع

القاضي آخر فانه ينبغي للقاضي ان ينفذ ما صنع الاول ويرد ما فعل
الثاني لان الاول نقض ذلك العقد باجتهاده فنفذ فلا يجوز
للثاني اجازته فاذا اجاز وقع باطلا فينقضه هذا الاخر فان
كان مصلحا فتصرف ثم فسد جاز ما صنع في حال صلاحه ولا يجوز
ما صنع بعدما لفساد وقد بينا الخلاف فيه فان قال رجل اشتريت
منك هكذا في حال صلاحك وقال المحجور عليه اشتريت في حال
الحجر فالقول قول المحجور عليه لان المشتري يدعي تاريخا متقدما
ولم يعرف فلا نحكم به ولا نقدم فان اقام البينة فالقول قول
الآخر لانه يدعي تاريخا وثبته بالبينة فقبلت بينته

فصل وان اطلق عنه الحجر ثم اختلفا فقال المشتري كنت اشتريت
قبل الحجر وقال المحجور عليه في حال الحجر فالقول قول المحجور عليه
لان المشتري يدعي تاريخا متقدما فلا نقدم ولا نصدقه

فصل وان قال اشتريته بعد ما اطلق عنك الحجر وقال المحجور عليه
اشتريته في حال الحجر فالقول قول المشتري لانه في الساعة مطلق
لان البائع يدعي تاريخا متقدما ولم يعلم فلا نحكم به **قال احمد**
في هذه المسألة نظر ولعل وجه نظره انه اضاف الاقرار الى حال
عرف وما يكون منه في ذلك الوقت لا يكون اقرارا ملزما فالاقرار
به لا يلزمه **قال ابو علي** بن موسى في كتاب ادب القاضي المحجور عليه
اذا اقر انه استهلك مال رجل وصدقه رب المال فان القاضي
لا يصدق المحجور عليه ولا يلزمه من ذلك المال قليل ولا كثير
فان صالح المحجور عليه بعد ذلك وطالبه رب المال بالمال
لم يلزمه من ذلك قليل ولا كثير ولكنه يسأل فان اقر ان الذي
اقر به كان حقا اخذ بذلك وجعل دينا في ماله فان قال كنت

مبطلا في ذلك الاقرار فالقول قوله **وذكر ابو علي** اذا اذن القاضي
لعبد الصغير في التجاره وابوه حي كاره فهو جائز فان مات القاضي
لم يكن موته حجرا وليس للاب ان يحجر على الغلام وان كان هو الذي
اذن للغلام ثم مات كان موته حجرا على الغلام لانه كان من القاضي
حكم فلا ينتقض بموته وبالله التوفيق

باب المسألة عن الشهود

قال ابو حنيفة لا اسال عن الشهود الا بعد ان يطعن الخصم فيهم الا
في الحدود والقصاص **وقال** صاحباه يسال عنهم وان لم يطعن فيهم
وجه قول ابي حنيفة قوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا
شهداء على الناس جاء في التفسير يعني عدولا والثاني ان الله تعالى جعله
شهيدا فوجب ان تقبل شهادته **ولما روي** ان اعرابيا جاء الى النبي
عليه الصلاة والسلام وشهد على الهلال فاجاز شهادته ولم
يسال عن حاله **وروي** في خبر آخر مطلقا ان اعرابيا شهد عنده
عليه الصلاة والسلام فاجاز شهادته **ولما روينا** في خبر عمر
رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري والمسلمون عدول بعضهم
على بعض الا مجلودا في حد او محرما عليه شهادة زور او ظنينا في ولاء
او قرابة ولانه وجد ما يوجب العدالة وهو الاسلام مظنون به
والفسق طارئ فوجب ان يبنى على ذلك الاصل ما لم يعلم حدوثه
وجه قولهما ما روي ان واحدا من جلساء الحسن البصري شهد عند
اياس بن معاوية فرد شهادته فشكا الى الحسن البصري فجاء الحسن
الى اياس وقال يا لكع لم رددت شهادته وقد قال النبي عليه
الصلاة والسلام من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا واكل ذبيحتنا

فلها ما لنا وعليه ما علينا فقال يا ابن ابيها الشيخ لاني وجدت الله
تعالى يقول في كتابه ممن ترضون من الشهداء وهو ممن لا يرضى
الحسن قال القاضي قد قال بعض مشايخنا ان لا اختلاف بينهم
في الحاصل لان ابا حنيفة رحمه الله كان في القرن الذين شهد
لهم النبي عليه الصلاة والسلام بالعدالة اذ روى في الخبر ان النبي
عليه الصلاة والسلام قال خير الناس القرن الذي انا فيهم ثم
الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب فلذلك
قال ابو حنيفة انه لا يسال عنهم واما القرن الذين كانوا في زمن ابي
يوسف ومحمد لم يكن لهم من الرتبة هذا فلذلك قال انه يسال
عن الشهود الا في الحدود والقصاص لانه مندوب الى درء الحد
وفي السؤال عن الشهود نوع درء للحد فوجب ان يسال قال ويسال
عنهم في السر لانه يجوز ان يكون الشاهد محتشما وتكون فيه خصلة
توجب رد شهادته فلا يمكن للمزكي ان يصرح به في العلانية
فوجب ان يسال عنهم في السر قال واذا سالت عنهم في السر زكيتهم
في العلانية لانه يجوز ان يكون خصلة توجب رد شهادته قد
خفي على المزكي فوجب ان يعدلهم في العلانية احتياطا قال وروى
عن ابي حنيفة انه قال تزكية العلانية بدعة وروى عن محمد انه قال
تزكية العلانية بلاء وظلم ومعاداة بين الناس قال وينبغي للقاضي
ان يختار من يسال عن احوال الشهود اوثق من يقدر عليه واكثرهم
خبرة بالناس قال وذكر في موضع اخر قال يجب ان يختار اكثرهم
خبرة واعلمهم بالتخير ويرجح الصلاح والامانة والى شيء من العفة بالتمييز
لان فيه تنفيذا للقول على الناس فصار كالقاضي ويجب ان يختار
من يكون بهذه الصفة كذلك هاهنا فاذا قال هو عندي

عدل جازت الشهادة قبله القاضي لانه يسال عن عدالته وجواز شهادته
وقد اجاب اليه فوجب ان يقبل وهذا قول ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد لا يقبل اقل من رجلين وكذلك الاختلاف
في المترجم وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف ما روي عن شريح انه
اجاز تزكية واحد ولان التزكية ليست بشهادة بدليل انه لا
يوخذ عليها فيها الاتيان بلفظ الشهادة ولانها لو كانت شهادة
لكانت شهادة على الشهادة ويوجب ان يوخذ عليه فيها شروطها
فلما لم يوخذ دل على انها ليست بشهادة وانما هو خبر وخبر الواحد
العدل في الديانة مقبول كما لو روى خبرا عن النبي عليه الصلاة
والسلام فانه يقبل كذلك هذا والراي للقاضي في هذه المسائل
اذا كان اتاه بشيء من الشهود دفع الى الاخر ايضا اسماء الشهود وامره
بالمسالة عنهم ولم يعلمه بما جاء به الاول لما بينا انه يسال عن حال
الشهود وكما يخفى عن سائر الناس حاله كذلك يخفى على المزكي فان
اتاه بمثل ما جاء به الاول انفذ ذلك لانه اتصل هذا القول بما
يوجب قطع الحكم فوجب ان ينفذ ويامر الطالب ان ياتي
بقوم يعدلونهم في العلانية فاذا جاء من يعدلهم علانية
احضر الطالب والمطلوب والشهود لان القضاء يقع على المطلوب
للطالب وبشهادة الشهود ويجب استبراء احوالهم في العلانية فوجب
احضارهم جميعا ثم يسال القاضي المعدلين عن رجل رجل من الشهود
عن اسمه واسم ابيه وعدالته فاذا بين ذلك انفذ شهادته لما
روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال للواحد تعرف هذا
قال نعم فقال عليه الصلاة والسلام ما اسمه فقال لا ادري
فقال عليه الصلاة والسلام اذا لا تعرفه فوجب ان يساله عن اسمه

حتى يتبين له انه يعرفه او لا يعرفه قال وانما يحتاج الى تعديل العلانية
لئلا يسمى رجل على اسم آخر قال فاذا عدل الشاهد واحد وجرحه
آخر امتحن القاضي ذلك بنفسه قال لان احد الخبرين لم يتصل بما
يوجب قطع الحكم به وقد تساوى الخبران فيجوز ان يكون عدلا
ويجوز ان يكون غير عدل فصار كحال الابتداء وان عدله واحد
وجرحه اثنان فالجرح اولى لان احد الخبرين اتصل بما يوجب قطع
الحكم به فوجب ان يعمل عليه وان جرحه وعدله اثنان فالتعديل
اولى لما بينا ان احد الخبرين اتصل قال وذكر ابو علي بن شاهويه
ان القاضي يتوقف فيه وان عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح
اولى لان الاصل العدالة والجرح معنى حادث فاذا اثبتوا معنى
حادثا كانت اولى وان لم يكن في جيران الشهود من يصلح للمسالة
من اهل الثقة وكان في اهل سوقه من يصلح سال عنه لانه يتصل
الى استبراء احوالهم من هذه الجهة واهل سوقهم عرف بحالهم فجاز
ان يسال عنهم فان طعن في الشهود فان القاضي يقول للمدعي زدني
شهودا او يقول لم تحمد شهودك عندي لان هذا استر وقد روي عن
النبي عليه الصلاة والسلام انه قال فليستتر بستر الله فكان اولى

فصل ولو قال المدعي ان آتي بمن يعدلهم من اهل الثقة والامانة
او قال للقاضي سمي لك قوما من اهل الثقة تسال عنهم فسمى قوما
فسال القاضي عنهم فعدلوهم فان القاضي يعيد المسالة على الذين
طعنوا فيهم يسالهم بما يطعنون عليه فان قالوا نعرفهم بكذا
وكذا وسموا شيئا يسقط عدالتهم اسقطهم وكان الجرح اولى من
التعديل هنا بعد الا يكون ثم عداوة ولا يعرفون بتحامل
عليهم وكذلك ان عدل الشهود فطعن المشهود عليهم فيهم

وقال القاضي اعد المسالة عنهم فسال عنهم قوما آخرين فبينوا امرا يسقط
عدالتهم اسقطهم وذلك ان الاصل هو العدالة والجرح امر حادث
فاذا اثبت معنى حادث كان الاخذ به اولى كما لو شهد شاهدان
ان الاب مات كافرا على ما كان وشهد آخران انه اسلم قبل موته
ثم مات فان شهادة من يثبت الاسلام اولى كذلك هذا فان
قيل من يثبت العدالة فهو يثبت معنى زائدا ايضا لان العدالة
عبارة عن اداء الفرض واجتناب المعاصي قيل له الاسلام يوجب
العدالة لان الظاهر ان المسلم لا يترك الفرائض فمن يثبت الجرح
يثبت معنى زائدا والذي يعدل يبقيه على الاصل فمن اثبت معنى
زائدا كان قوله اولى

فصل ولو اقام المشهود عليه البينة ان الشهود مستاجرون
على اداء هذه الشهادة لم يقبل لان هذا طعن في الشهادة والطعن
يجب ان يكون سرا لا جهرا فاذا جهر به لم يقبل ولانا لو قبلنا هذه
الشهادة لقبلنا الشهادة على اجارة من غير دعوى وهذا لا يجوز

فصل وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وهم صنف من
الروافض لقوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء
على الناس ولخبر عمر رضي الله عنه الذي كتب الى ابي موسى الاشعري
واما الخطابية فانه بلغني ان بعضهم يصدق بعضا فيما يدعي اذا حلف
له ويشهد على ذلك فلهذا المعنى لم تقبل شهادتهم وقال ابو يوسف
من اظهر شتيمة اصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام لم تقبل
شهادته وهو اعظم من ان يشتم غيرهم فانه لو اظهر شتم جيرانه
لا تقبل شهادته فاذا كان مظهرا شتيمة اصحاب رسول الله عليه
الصلاة والسلام كان اولى ان ترد

فصل ولا تقبل شهادة اهل العصبية قال ابو علي بن موسى اذا كانت
العداوة سيما في الشي الذي وقعت فيه الشهادة لم تقبل شهادته
ولا تجوز شهادة الرجل اذا كانت بينهما عداوة **لما روي** عن عبد الرحمن
الاعرج ان رسول الله عليه الصلاة والسلام قضى الا تجوز شهادة
ذي الظنة والحنة وهذا اذا كانت الحنة في تلك الشهادة

فصل ولا تجوز شهادة قطاع الطريق واللصوص واصحاب الفجور
بالنساء ومن يعمل عمل قوم لوط ومن شرب الخمر ومن سكر من النبيذ
لان هولاء فساق وقد قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا ان جاءكم
فاسق بنبأ فتبينوا ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة
على الشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف يوجب
سقوط عدالته وان لم يكن نفس الجلوس فسقا فلا تقبل شهادته

فصل ولا تقبل شهادة المغني والمغنية والنايح والنايحة لانه محرم
فعله وان كان نفس ذلك الفعل لا يوجب الفسق فلا تقبل شهادة
فاعله

فصل وكذلك ان كانت اخلاقه صالحة غير ان فيه خلقا واحدا مما
يجب الحد به مثل الزنا وما اشبهه لانها كبيرة يصير بها فاسقا
فلا تقبل شهادته

فصل ولا تقبل شهادة من يلعب بالحمام ويطيره ذكره ابو علي بن موسى
في ادب القاضي عن ابي حنيفة في رجل قطع الرحم ولا يودي الزكاة
او يعق والديه او يشاتم الناس واكل الربا ومن يبيع الخمور او هو قلف
او ولد زانية او يلعب بالشطرنج او بالنرد او بالحمام او يوذي الجيران
او هو فاحش قال فاذا كان فيه شي من ذلك وكان عفيفا فيما سوى
ذلك جازت شهادته ما خلا بايع الخمر واكل الربا **وجه ما يقول**

لاتقبل

لاتقبل لان هذا يخف وشهادة المستخف لا تقبل وحكي عن ابي الحسن
انه قال الا ترى ان شيخا لو صارع الاحداث في الجامع لم تقبل شهادته
لان هذا يخف وان لم يحكم بفسقه بذلك وكذلك الذي يلعب بالشطرنج
اذا قامر عليها او شغلته عن الصلوات او اكثر الحلف عليها بالكذب
والباطل فلا تجوز شهادته لان القمار عليه محظور وترك الصلاة
كبيرة فتسقط به الشهادة وانما شرط هذا وفيه دليل انه اذا لم يفعل
شيئا منها لا يسقط شهادته باللعب بالشطرنج لان الناس لا يعدونه
من الذنب العظيم ولا يستخفون صاحبه فلا ترد شهادته

فصل واذا سلم الرجل من الفواحش التي تجب فيها الحدود وما يشبه
ذلك من العظائم نظرنا في معاصيه وفي طاعته فان كان يؤدي
الفرائض واخلاق البر فيه اكثر من المعاصي الصغار قبلنا شهادته
اذ لا يسلم عبد من ذنب وان كان المعاصي اكثر من اخلاق البر ردت
شهادته واذا كان الخير عليه غالب وصغير الذنب مع ظاهر الصلاح
لا يوجب رد الشهادة

فصل واذا ترك الرجل الصلاة في الجماعة استخفافا او مجانة لم تقبل
شهادته **قال ابو بكر** لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء
بالشرائع كفر وانما اراد به التواني والتكاسل لما روي عن النبي عليه
الصلاة والسلام انه قال من رغب عن سنتي فليس مني

فصل فان تركها على تاويل وكان عدلا فيما سوى ذلك قبلت شهادته
لانه ليس بذنب فلا يوجب رد الشهادة

فصل ولا تقبل شهادة اكل الربا الذي لا يبالي من اين يكسب الدراهم
لان الله تعالى قال فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله
ولانه فاسق فلا تقبل شهادته

فصل وان كان يلعب بشيء من الملاهي المستشنعة لم تقبل شهادته
وعن ابرهيم انه قال العدل في المسلمين من لم تظهر منه ريبة وسئل
وكيع عن تفسير الريبة فقال اذا لم يشرب الخمر ولم يقامر ولم يؤذ الجيران
ولم يلعب بالحمام لان فيها ما هو فسق وفيها ما هو كفر وكلاهما
يوجبان رد الشهادة وان لم تكن مستشنعة لم ترد شهادته لما بينا
وان كان معروفا بالكذب الفاحش لم تقبل شهادته وعن موسى بن
شيبة قال رد رسول الله عليه الصلاة والسلام شهادة رجل
في كذبة كذبها فدل على ان الكذب في الجملة قد ترد به الشهادة

فصل وان لم يكن معروفا وربما ابتلي به قبلت شهادته لانه لا يوجب
الحكم بفسقه فلا ترد الشهادة به

فصل اذا زكى الشاهد واحد وجرحه آخر اعاد مسألته فان اجتمع
رجلان على تزكيته امضى ذلك ولا ياخذ بقول الواحد على الفساد
وان زكاه جماعة واجتمع رجلان على فساده اخذ بقولهما بعد
ان كانا عدلين هذا اذا بينا شيئا تسقط به العدالة فاما ان قالا
ليس بعدل فلا تقبل اذا كان قد عدله غيرهما لانه ثبتت عدالته
فلا بد من ذكر معنى تسقط به العدالة

فصل واذا قال المشهود عليه الشاهدان عبدان كلفهما القاضي ان
يقيما البينة على حريتهما لان الظاهر الحرية والظاهر لا يستحق ولا
يستحق به الحق على الغير فاذا اراد استحقاق الحق على غيره لم يجز كما
لو كان في يده دار فاراد استحقاق الشفعة به فانه لا يوجب له حتى
يقيم البينة ان الدار التي في يده ملكه فان سأل فاخبرا بانهما
حران فقبل شهادتهما كان ذلك حسنا والاولى والاحب الي لان
هذا تزكية والخبر في التزكية يقبل والاولى والاحب الي يعني ان يقيما

بلغ مقابلة

البينة

البينة على الحرية لانه اوثق ولانه لا يلزم القاضي قبول الخبر ويلزمه
قبول الشهادة وقال ابو يوسف اقبل في التزكية سواء تزكية العبد
والمرأة والمحدود في القذف والاعمى اذا كانوا عدولا قال ابو علي
في ادب القاضي روى محمد عن ابي حنيفة انه قال يقبل تعديل العبد والمرأة
والامة والاعمى وقال محمد لا اجيز تعديل الاعمى ولا المرأة ولا
العبد وجه قول ابي حنيفة لان هذا خبر والعدد ليس فيه بشرط
فصار كاخبار النبي عليه الصلاة والسلام ونقبل رواية هؤلاء
فكذلك نقبل تزكيتهم ولانه يحتاج الى علم القاضي بصلاحهم
وذلك يحصل بخبرها والاوجه قول محمد لان عنده شرط العدد نصا
كالشهادة ولا نقبل شهادة هؤلاء كذلك هذا وقال ابو يوسف
ولا نقبل في تزكية العلانية تزكية العبد والمرأة والمحدود والاعمى
ولا نقبل الا من نقبل شهادته قال ابو علي عن ابي يوسف واقبل
شهادة امرأتين ورجل في تزكية العلانية في غير المحدود وكذلك روي
عن محمد وجه قوله لان شهود العلانية يشهدون بذلك ظاهرا والقاضي
يحكم بعدالتهم فاشبه سائر ما يقضى به فلا يقبل فيه الا قول من تقبل
شهادته

فصل ويوقع القاضي عند اسم كل شاهد اسم من عدله ليعرف ذلك
اذا احتاج الى معرفة من عدله والوجه فيه ما ذكره وتجدد المسألة عنه
كل ستة اشهر اذا كثر شهاداتهم فان الحوادث لا تؤمن لانه يجوز ان
يكون احدث في هذه الاشهر ما يوجب سقوط شهادته فتجدد المسألة
احتياطا لحقوق الناس

فصل فان اقام المشهود عليه البينة ان الشاهد عبد او محدود
في قذف او شهدوا بانهم سمعوه يقذف او رأوه سكرانا او نحو ذلك

مما يسقط به العدالة وذلك ليس بمتقادم فقبل وابطلت شهادتهم
وقد قالوا في مواضع وحكاه ابن كاس عن اصحابنا وهو المشهور من
مذهبنا انهم اذا شهدوا على رجل بمال او بالزنى فادعى المشهود
عليه انهم جميعا أكلة الزنى وشراب خمر او هم مستاجرون على
هذه الشهادة وجاء على ذلك ببينة فاني لا اقبل ذلك منه وكذلك
لو اقام البينة انه رجع عن هذه الشهادة او شهد على اقرار الشاهدين
بانها لا شهادة عنده او هو مستاجر على هذه الشهادة فانها لا
تقبل وانما تقبل اذا اقام المشهود عليه البينة ان الشاهد عبد
او محدود في قذف او كانت الشهادة بمال فيقيم البينة انه شريكه
فانها تقبل اما وجه ما قال لان هذه المعاني تسقط العدالة
فتقبل البينة عليها كالرق اما وجه ما قاله في سائر المواضع لان
قوله بانه فاسق ومستاجر طعن في الشهادة والطعن يجب ان يكون
سرا فاذا كانت في العلانية لم تقبل فصار كشهادتهم بانه ليس عليه
شيء فانه لا يقبل كذلك هنا ولان الفسق معنى غير محكوم به
والقاضي لا يحكم بالفسق وهو مامور بالستر فلا يسمع البينة عليه
واما الرجوع عن الشهادة فلان الرجوع لا يصح عند غير القاضي لان
الشهادة لا تسمع عند غير القاضي فكذلك الرجوع عنها وقول الشاهد
لا شهادة عندي يجوز ان يكون لشك وظن فلا تقبل الشهادة عليه
فاما في الرق وحد القذف والشركة في المال فالمشهود عليه يبين
ببينة ان لا شهادة له فتقبل البينة عليه لان هذه المعاني محكوم
بها ذا الرق والشركة محكوم به وشهادة القاذف مردودة مع
التوبة فليس فيه هتك ستر فيحكم به فاذا كانت محكوما بها جاز
قبول الشهادة عليها

فصل

فصل ولو كان متقادما منذ سنة او اكثر لم يلتفت اليه لما اشار
اليه في الكتاب انهما يتوبان في مقدار هذه المدة لم تسقط العدالة به
فصل ولا ينبغي ان يعدل الرجل الا ان يكون قد عرفه واختبر
امره لان القاضي لا يسال عن ظاهر امره اذ القاضي يعرفه من طريق
الظاهر مما يعرف المزكي وانما يساله عما عنده من باطن امره فان كان
قد خبره وعرفه بالعدالة اخبر به فان عرف بالعدالة صرح
به ولانه من امور الدين فليس فيه هتك ستر فيجب ان يخبر به
وان عرفه بغير ذلك لم يهتك ستره وعارض في امره وقال الله اعلم
لما روي انه سئل الحسن في رجل يكره ان يقول في الرجل ما فيه
قال فليقل الله اعلم فاذا عقل فانه سيعلم وروي ان يزيد
اليماني ابو حمزة قال قلت للشعبي اسال عن الرجل لا ارضاه لي
شيء اقول فيه قال قل الله اعلم
فصل الا ان يكون عدلا عند القاضي فخاف ان يقضي بشهادته
وقد عرفه بامر تسقط به العدالة فحينئذ يخبر بالذي عنده من
امره لانه لو سكت ذهب حق المشهود عليه فلابد من اظهاره
قال ابو بكر الرازي هذا اذا لم يكن ظاهر الفسق فاما اذا كان
فسقا ظاهرا لم يكن باظهار ذلك باس كي يحذره الناس لما
روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اذكروا الفاجر بما فيه
كي يحذره الناس
فصل واذا اقام الرجل بين قوم لا يعرفونه ستة اشهر فلم يظهر لهم
منه الا الصلاح وسعهم ان يعدلوه ثم قال ابو يوسف بعد
ذلك حتى يقيم سنة وذكر ابو علي بن موسى في ادب القاضي
عن محمد بن الحسن انه ينظر فيه الى ما يقع في القلب ولا ينظر الى الشهود

وقول ابي يوسف في هذه المسألة ان بعض اصحابنا يقول ستة فقال
ستة اشهر كثير لانه بهذه المدة يتبين خيره من شره فوجب ان
يقف تعديله على انقضاء ستة اشهر وهذا وجه من يقول ستة
ايضا وجه قول محمد لانه يظهر له في هذه المدة حاله فوجب ان
يقف ذلك على ما يقع في القلب

فصل ولو ان رجلين عدلين لهما معرفة وتمييز عدلا رجلا عند
رجل فينبغي لذلك الرجل ان يعدله ايضا اذا وقع في قلبه ان الامر
على ما قالوه الا ترى ان القاضي اذا عدل عنده رجل وسعه ان يقول
هو عدل لانه يثبت عدالته بقول عدلين فكان له ان يطلق القول
بعدالته كالقاضي وكذلك اذا عدل عنده رجل وامرأتان

فصل ولا تسأل المرأة عن حال الشهود الا ان تكون امرأة برزة كثيرة
برزة خالطت الناس وعاملتهم لانها لا تقف على احوال الناس
فلا يسأل عنها وان كانت برزة فقد عرفت احوال الناس فصارت
كالرجل

فصل قال ابو يوسف اذا كان اكثر امور الانسان حسنة فهو
عدل اذا كان الذي يكون منه من القبيح ليس من الكبائر لان احدا
لا يخلو عن زلة فاذا كان غالب امره الصلاح قبلت شهادته وان
كان صاحب كبيرة فاستغفر الله منها وتاب وظهرت توبته
واصلح فهو عدل قال ابو علي قال محمد فيمن علم منه ريبة من الشهود
فقال قد تبت منه وكانت تلك الريبة من الفسق الذي لا تقبل
معه الشهادة فليس ينبغي للقاضي ان يقبل شهادته بقوله قد
تبت حتى يجيء من ذلك امر ظاهر من التوبة في القول والفعل ويقع
في قلب المزكي اما اذا ظهرت توبته فهو عدل اذ التائب من الذنب

كمن

كمن لا ذنب له فقبلت شهادته

فصل قال ابو يوسف ان قال المزكي اتهم هذا الشاهد بشتم اصحاب
النبي عليه الصلاة والسلام لم اقبل هذا حتى يقول سمعته يشتم
وان قال اتهمه بالفسق قبلت ذلك ورددت شهادته لانهم اذا قالوا
نتهمه بالفسق لم يثبتوا الصلاح له واما في الشتم لما قالوا لا نتهمه
الا بالشتم فقد اثبتوا له الصلاح فلا ترد شهادته بالتهمة
واذا اتهموه بالفسق فلم يثبتوا الصلاح له فلا يحكم بعدالته
ولا تقبل شهادته

فصل وان عدلهم المشهود عليه لم يجتز به في قول من يرى المسألة عن
الشهود ولان المزكي يجب ان يكون على صفات من الامانة وغيره
ولم يوجد هذا في المشهود عليه فلا يكتفى بتزكيته

فصل وقال ابو حنيفة ان عدلهم بعدما شهدوا بالحق عليه
فقال هم عدول فيما شهدوا به علي او قال جائز شهادتهم لي وعلي
امضاه الحكم وانفذ عليه لانه لا يكون عدلا فيما يشهد الا ان
يكون المشهود به ثابتا عليه وانما تجوز شهادته اذا كان المشهود
به حقا فانتظم هذا القول للاقرار بالحق فنفذ عليه فان قال هم
عدول قبل ان شهدوا عليه فلما شهدوا عليه انكر ما شهدوا به
وقال للحاكم سل عنهم فانه يسأل عنهم ولا ينفذ شهادتهم الا
ان يعدلوا لان هذا مجرد تعديل لا يتضمن اقرارا فلا يكتفى به

فصل وان عدل احدهما بعدما شهدا عليه وقال قد غلط الاخر
سأل القاضي عن الاخر لما ذكرنا وان قال الذي شهد على فلان
لاحدهما هو الحق مضى القضاء ولم يسأل عن الاخر لان ما شهد به
اذا كان حقا كان ثابتا فانتظم هذا اللفظ للاقرار فالتزم

فصل وان قال قبل ان يشهدا الذي يشهدان به علي حق فلما شهدا قال
ما كنت اظنهما يشهدان علي بذلك فسل عنهما فان القاضي يسال عنهما
ولا يلزمه المال لانه علق الاقرار بالشهادة وتعليق الاقرار بالخطر
لا يجوز كما لو علقه بقدوم فلان واما اذا قال بعد الشهادة
فقد علقه بموجود فكان تحقيقا ولم يكن تعليقا وان شهدا
عليه ثم قال هما عدلان جائزا الشهادة لي وعلي فان القاضي
ينفذ شهادتهما ولا يسال قال ابو يوسف اذا قال بعدما
شهدا عليه هما عدلان لم يجتز به حتى يسال عنهما ولو قال شهدا
علي بالحق او قال صدقا فيما شهدا به قضي عليه ولم يحتج الى المسألة
وقد بينا قال القاضي ذكر ابو علي بن موسى في كتاب ادب
القاضي قال محمد بن الحسن امراة ماتت وتركت زوجها واخوتها
فسال الاخوة القاضي ان يبعث امينا ليحضر مالها لان زوجها
متهم وقال الزوج جميع ما في البيت لي لم يتعرض القاضي لشيء
من مثل هذا لان يد الميتة انقطعت وبقي الزوج منفردا باليد
فلا يتعرض لما في يده بدعوى غيره وكذلك لو مات الزوج
وقال اولياؤه مثل ذلك وكذلك لو مات رجل وخلف
امراة واولادا صغارا وسال الجيران القاضي ختم الابواب لمكان
الصغار وقالت المراة جميع ما في البيت لي لم يتعرض القاضي لشيء
من ذلك لما ذكرنا ولا يبعث القاضي في اشباه ذلك الا في
رجل يموت ويترك اولادا صغارا ولم يكن احد يدعي شيئا فيما
الذي في البيت فيبعث في ذلك امينا لحال الصغار لان الاولاد
الصغار يخلفوه في الملك وللقاضي ولاية عليهم في الحفظ فله ان
يفعل ما يؤدي الى الحفظ

فصل

فصل قال محمد بن الحسن اذا اخبرني رجلان عدلان عندي ان
فلانا عدل لم يسعني ان اقول هو عدل ولكني اقول اخبرني رجلان
عدلان عندي ان فلانا عدل فاذا وجد القاضي من يعدله ممن
يعرفه بعينه والا مضى تعديل هذا وقد ذكرنا قبل هذا
في كتاب الخصاف انه يسعه ان يعدله من غير ذكر خلاف وبينا
وجهه وجه قول محمد لان الحق بالشهادة لا يثبت الا عند القاضي
فلم يقطع القول على عدالته بل حكاه كما سمع والقطع بعدالته
آكد من الحكاية فاذا اقتدى القاضي على آكد السببين عمل به
ولا يعدل الى الآخر وسال محمد عن المعدل اذا لم يعرف الشهود فسال
الثقات عن احوالهم فعدلوه فاخبر القاضي به ايقبل القاضي
ذلك قال لا حتى يعدلهم المعدل قطعا وقال محمد ايضا انه ان
اخبر انه شهد عندي بذلك شاهدان فهو جائز في قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله تع
مسألة اذا زكى المزكي رجلين ثم ظهر عند القاضي ان المزكي شارب
خمر او انه لم يرد تزكيته في غير هذا الشاهد لانه انما اخبر به
لا بعلم الاخبار لانه يجوز ان يكون فاسقا ولا يعلمه المزكي فلم
يتبين كذب المزكي فقبل قوله في غيره
فصل واذا رجع الشاهدان بعد التزكية لم يقض بشهادتهما
لان الشهادة بطلت قبل القضاء بها فلم يقض
فصل قال محمد المغفل الذي يلقن فيتلقن ويخبر بصلاح واحد
ليس من اهل الصلاح لا تقبل شهادته ولا تزكيته لان
الظاهر منه الغلط فلم يقبل قوله
فصل في رجل شهد على نفسه انه خان في التزكية وانه قد تاب

لم تقبل تزكيته الا ان يجئ بامر من الخير مشهور بعد ما كان عليه مما
يعرفه فيقبل حينئذ لان تلك الامانة قد بطلت فوجب ان
يشتهر بالامانة بعد سئل ابو يوسف عن رجلين شهدا
ثم ماتا او غابا ثم عدلا فاخبران ابا حنيفة قال يمضي الحق وكذلك
قول ابي يوسف وقال ابو يوسف فان عميا قبل ان يقضي لم اجز
شهادتهما وان كانا زكيا وكذلك لو زكيا ثم ارتدا قال لا يمضي
القضاء وروى عن محمد عن ابي حنيفة رحمه الله في الشاهدين
اذا عدلا ثم عميا قال لا تجوز شهادتهما وكذلك قول محمد وقال
ابو يوسف اذا كانا تحملا الشهادة وهما بصيران ثم عميا
فشهدا وقالا نشهد ان فلان بن فلان الفلاني ثم جاء قوم
آخرون فقالوا هذا فلان بن فلان الفلاني فان شهادتهما
جائزة وقال محمد لا تجوز اما في الغيبة والموت لان الشهادة قد
تمت بالسماع والموت والغيبة ليس بطعن في الشهادة فلا يمنع
القضاء بها وبالعمى خرج من ان يكون شاهدا فهو طعن في
الشهادة والارتداد طعن في الشهادة واما قول ابي يوسف
في جواز شهادة الاعميين مبين في كتاب الشهادات فقد ثبت
اقرار فلان بشهادته وتعيين فلان بشهادة الآخرين وقال
ابو يوسف لا تشهد على نسب غريب حتى يشهد عندك عدلان
فان اقام الغريب معك سنة ويقع في نفسك صحة نسبه فاشهد
به وان وقع في نفسك قبل سنة او مضت سنة ولم يقع في
قلبك فلا تشهد به وقال ابو حنيفة اذا سمعت من العامة
نسبه وسعك ان تشهد على ذلك وقال محمد لا ينبغي ان يجعل
مزكيه رجلا يعرف انه يزكي الناس بل يسال في السر عن الثقات

لانه

لانه اذا علم قصد بالرشوة فافسد قال وينبغي للمعدل اذا
كان مشهورا ان لا يقبل الهدية ولا يجيب دعوة الخاص ولا
يستقرض من بعض الخصوم الا من خليط لم يزل خليطا له قبل
ان يصير معدلا ويتنزه عما يتنزه القاضي عنه لانه يقوم
مقام القاضي فوجب ان يتنزه عما يتنزه عنه القاضي قال ولا
باس بذلك للمعدل السر لانه ليس برشوة اذا كان لا يعرف فلم
يكن به باس قال محمد اذا علم القاضي ان المزكي شريكه في تلك
الخصومة فانه يعيد المسالة لانه يثبت لنفسه حقا وشركة
بتزكيته ولو شهد فيما هو شريك لم يقبل كذلك اذا زكى
قال ابو يوسف اذا شهد مع الشاهد العدل احد لا يعرفه
القاضي فزكاه المعروف الذي شهد معه لم تقبل تزكيته
حتى يعدله غيره لانه يصح بهذه التزكية شهادته فلم يقبل
وقال محمد في ثلاثة شهدوا ثم شهد واحد منهم بشهادة اخرى
فزكاه الاثنان فاني اقبل ذلك ولا اقبله في هذه قال محمد
اذا شهد صاحب بدعة وبدعته تخرجه عن الاسلام نظر
فيها هل يستحل بها دماء المسلمين واموالهم والشهادة بالزور
فان كان يستحل بطلت شهادته وان كان لا يستحل لم تبطل
لانه اذا استحل ذلك استحل شهادة الزور فلم تقبل شهادته
وقال محمد اذا عرف المزكي ان الشهود عدول وقد وهموا
في هذه الشهادة فانه لا يقف في شهادتهم ولكنه
يخبر انهم عدول عنده وهموا في كذا لانه لو وقف في تعديلهم
توهم الجرح فلا يفعل واذا سئل المزكي عن واحد فقال
لو اخالطه ثم قال بعد ذلك قد ذكرت اني خالطته وهو

عدل قيل لانه يجوز ان يكون تنسأ ثم تذكر قال احمد بن عمر
واذا بعث القاضي الى المزكي بمحضره ويسال عنه عن الشاهد
في السر فهو احوط واولى الا يقع فيه تحريف وغلط قال محمد اذا
كان للرجل شهود كثيرة فدعا واحدا الى اقامة الشهادة وسعه
الا يجيب ان كان غيره يجيب وقال محمد ان كانت عنده شهادة
لا يرى امضاء الحكم بها والقاضي يرى امضاءها فاحب الى
الا يشهد بها وان شهد بها فلا باس اما الاول لان امتناعه
عن اداء تلك الشهادة لا يؤدي الى ابطال حقه اذا كان غيره يقوم
بها فوسعه الا يجيب واما هذا فان امضاء الحكم بها باطل
عند الشاهد فلا يتعين عليه وان فعل فلا باس لانه يؤدي
ما سمع ثم يقف ذلك على اجتهاد القاضي فما يلحقه اثم بامضائه
قال عبد الله بن المبارك تقبل شهادة اهل الاهواء ولا ينصبون
معدلين لان في ذلك صرف وجوه الناس اليه فلا يؤمن ان يميل
الى هواه قال محمد الخوارج تقبل شهادتهم اذا لم يخرجوا على
الامام في الولاية ولم ينصبوا الحرب فاذا فعلوا لم تقبل شهادتهم
لانهم صاروا حربا لنا قال محمد في الكذاب انه اذا لم يبن
انه يكذب في شهادته وانما يكذب في حديثه فشهادته جائزة
لانه لا تهمة فيما يقع القضاء به فيقبل وقال محمد اذا كان الرجل لا
يصلي في الجماعة ولا يشهد الجمعة ولا العيدين وهو في المصر او
كان لا يؤدي الزكاة فشهادته جائزة فان كان يحلف على الكذب
على وجه الفسق لم تقبل فان هذا يوجب الحكم بتفسيقه
فيمنع قبول شهادته وقال ابو يوسف لا اقبل شهادة من يسكر
من النبيذ ولا شهادة اللاعب بالحمام ولا شهادة المغني ولا

شهادة

شهادة تارك الصلاة في الجماعة مجانة ونابها ولا شهادة من يشتم
اصحاب النبي عليه الصلاة والسلام واقبل شهادة الشاعر اذا لم
يقذف في شعره المحصنات وشهادة من يتبع المغنية اذا لم
يجلس فيتغنى له سئل محمد عن تعمد النظر الى الفرج في حال الزنى
لتحمل الشهادة قال ابو حنيفة رحمه الله تبطل الشهادة بذلك
ثم رجع عن ذلك وقال شهادته جائزة وهو قول ابي يوسف
ومحمد وجه القول الاول لان تعمد النظر الى الفرج محظور وفسق
فطعن به في شهادته وجه قول الآخر لانه نظر لتصحيح شهادة
فجاز وقال ابو يوسف من قعد على مائدة يدار عليها النبيذ
فلا باس به لان جمعهم لم يكن للنبيذ ولا باس بان يجيب تلك
الدعوة وان كان هو يحرم النبيذ ولا يسقط به شهادته وكذلك
ان وجد فيها اللعب فجلس واكل الطعام لانه قصد بذلك اجابة
الدعوة ولم يقصد اللعب فاما من قصد اللعب وهو مولع به
غير متأول فيه فان ذلك فيه حرج فلا تقبل شهادته فان
قيل لم تحتم وقد كنتم تقولون لا شهادة لمن يحضر مجلسا
اجتمعوا فيه على شرب النبيذ قيل له انما نقول ذلك اذا كان
اجتماعهم على الشراب خاصة دون ما سواه واجتماع هؤلاء
لم يكن للشراب خاصة بل كان للطعام وغيره والوجه فيه
ما اشار اليه في الكتاب لان حضوره لاجابة الدعوة مباح
فلم يصر به طاعنا في شهادته والاجتماع للسرور واللعب
واللهو محظور فصار به طاعنا في عدالته وقال ابو يوسف
في شارب النبيذ اذا كان شرب على قدر طاقته جازت شهادته
اذا كان ممن يحتمل لانه لم يرتكب ما يعتقد خطره فان كان

من يحرم النبيذ وشرب قدر الطاقة واكثر لم تجز لانه من الكبائر
عنده فاذا لم يمتنع منه لم يؤمن ارتكابه سائر الكبائر فيتوقف
في شهادته قال محمد ما ليس له وقت مثل الحج والزكاة اذا اخر
قبلت شهادته وما له وقت مثل الصلاة اذا اخره لم اقبل
شهادته قال محمد من لعب بالشطرنج على وجه التدبير قبلت
شهادته روى لنا ان سعيد بن جبير ومحمد بن سيرين كانا
يلعبان به ويجيزان ذلك وروى عن حسان بن ابرهيم انه قال
في رجل من اصحاب القبالات يتقبل بالقرية فيها النخيل والروس
والكرم من السلطان ويتقبل برستاق من العامل وفيه ما
سميت وهو يظلم اهل الارض او يعمل للسلطان على المعونة او هو
عون للعمال او يبعثونه امينا على شرط ا ينبغي للقاضي ان يجيز
شهادة لاحد من هؤلا ومنهم من هو حسن التخلق فيما سوى
ذلك في صلاة او صدقة قال حسان قال ابو حنيفة رحمه الله
يجوز شهادتهم ما لم يقبل احد منهم ويعلم منه فيما سوى
ما ذكرت منه الاخيرا وقال ابو حنيفة يجوز شهادة العمال
لان كتابته لغيره لا توجب الحكم بتفسيقه فيقبل شهادته
قال محمد لا باس بان يخبر المزكي بفسق الشهود وفجورهم حتى ترد
شهادتهم لانه ان لم يخبر بذلك زكاه غيره فلا باس ان يخبر
به وسال محمد بعض اصحابه فقال اشهد لي رجل على شهادته
بشيء وهو ممن لا شهادة له لجرح فيه وقد دعيت الى ان يقيم
شهادتي عليه فما ترى قال محمد لا تؤدها لاني لا امن ان
يزكيه غيرك لانه لا يؤمن ان يزكي غيره شهادته فيؤدي الى الحكم
بشهادة الفاسق فوجب ان يذكر ما فيه سئل محمد عن رجل

اتفق

اتفق مع انسان بان يشهد له بالزور على كذا واستزاده الشاهد
واتفقا على شيء وثبت عند القاضي فهل يفعل به ما يفعل بشاهد
الزور قال ولكن اسال عنه فان عدل امضيت شهادته قال
بعض اصحابنا عن محمد اذا ثبت عند القاضي بشهادة عدول فعل
به ما يفعل بشاهد الزور قال محمد اذا اقام المشهود عليه البينة
ان هذا الشاهد يدعي ما شهد به فهو جرح لانه لو قال انا شريك
المدعي بطلت شهادته فانه لا شهادة للمدعي والشريك فقد ثبت
بينة انه لا شهادة له فيقبل وقال محمد اذا عدل الشاهد ثم شهد
من الغد فقال المدعى عليه للقاضي سل عن الشاهد قال في القياس
ان يسال عنه ولكن لا اسال حتى ياتي على ذلك قدر ما يتحرى فيه
الرجل خمسة اشهر وجه القياس لان السؤال عنه حق المشهود
عليه فله ان يطالب به ووجه الاستحسان لانه ثبتت عدالته
فلا يسال عنه ما لم تمض من المدة ما يتغير في مثلها قال محمد في غريب
شهد عند القاضي فلا يعرف اذا سال عنه في السر فان القاضي
يسال عن معارفه فاذا سالهم يسال عن معارفه في السر فاذا
عدلوا قبل ذلك وقضى لانه لا يوصل الى تعديله الا من هذه
الجهة فيقبل ذلك

فصل قال محمد اذا ادعى المشهود عليه ان الشاهد عبد وقال
الشاهد انا حر الاصل سالت عنه في السر فان قالوا هو حر
الاصل اجزت شهادته وروى محمد عن ابي حنيفة هذا وان قالوا قد
جرى عليه الرق لم اقبل شهادته حتى يقيم البينة انه حر واما
في القصاص في النفس وما دونها وفي القذف لا اقبل حتى يقيم
البينة انه حر اما في حرية الاصل فانه سؤال عن عدالته فيكتفى

فيه بالخبر فان اقر بالرق فقد ثبت انه كان رقيقا فلا يحكم
بزواله الا بما يزيل الحقوق به واما في القصاص والقذف فانه
حد فيحتاط فيه زيادة احتياط قيل لمحمد فان سالت عنه في السر ثم
اقام البينة انهما لو كان ابطلت القضية ويردهما رقيقين قال
نعم قال محمد اذا سالت عن الشاهد ممن يثق بفضله وعقله
فقال لا اعلم الا خيرا وهو خبير بامره فاني اقبل تزكيته واقبل
شهادة الشاهد فان قال هو عدل مرضي فهو اجود وان قال
هو جائز الشهادة علي ولي فاني اقبل ذلك وكذلك لو قال هو عدل
قبلت شهادته فان وصفه المزكي بصفة جميلة وقال لا اعرفه
بغير ذلك لم تقبل شهادته ولو قال لا اعرف منه الا خصلة
من انواع الخير او البر فليس هذا بشيء حتى يجمل فيقول لا اعلم الا خيرا
لما روي عن حسين بن ابي ثابت قال سال عمر رضي الله عنه رجلا
عن رجل فقال لا نعلم الا خيرا فقال عمر حسبك وعن يحيى بن
ابي كثير قال كان عمر اذا هم ان يمدح الرجل فقال ما علمناه الا خيرا
وعن يزيد بن ابي حمزة اليمان وكان من اشياخنا قال سالت
الحسن عن الرجل الذي اني سر قال الله اعلم فانه ان كان له عقل
فسيعلم ما اردت واما اذا قال عدل فقد اثبت العدالة وشهادة
العدل تقبل وان اثبت له خصلة واحدة وقال لا اعرفه بغير ذلك
فقد اثبت له وصفا واحدا من الخير واشار اليه وهذا لا يوجب
قبول شهادته

باب الملازمة

لصاحب الحق ان يلازم غريمه فيجلسه عن منزله وعن الاكتساب ولا
يضاره وروي عن كعب بن مالك انه تقاضى دينا له على عبد الله

ابن

ابن حدرد الأسلمي فمر بهما النبي عليه الصلاة والسلام وهو ملازمه
في المسجد فقال ما لك يا كعب فقال يا رسول الله دين لي على هذا فاشار
النبي عليه الصلاة والسلام ان ضع عنه الشطر قال قلت قد
فعلت يا رسول الله قال قم فاد اليه حقه فلما لم ينكر النبي عليه
الصلاة والسلام ملازمته دل على جواز الملازمة بالدين ودل على
ان الملازمة جائزة في المسجد اذ النبي عليه الصلاة والسلام لم ينكره
ودل على ان الاشارة تقوم مقام النطق في الافهام اذ هو فهم
باشارة النبي عليه الصلاة والسلام انه يريد الحط ودل ايضا
ان قوله قد فعلت اذا خرج مخرج الجواب يتضمن ما وقع السؤال عنه
وبهذا جعله النبي عليه الصلاة والسلام كانه قال قد برئت اليه
منه ودل ايضا ان البراءة تصح من غير قبول اذ لم يرد في الخبر انه قال
قبلت ولما روي عن حسان بن خارجة الأشجعي قال لما اراد
رسول الله عليه الصلاة والسلام ان يغزو خيبر لم يبق احد
من يهود المدينة له دين على احد من المسلمين الا لزمه وكان لابي شحم
اليهودي علي درهمان فاستعدى علي رسول الله عليه الصلاة
والسلام فقال الزمه حتى يؤدي اليك حقك فعمدت الى شقيقة
شملة كانت على سلالية فادخلتها السوق فبعتها بستة دراهم
فقضيت درهمين وخلفت عند اهلي درهما وتزودت بدرهم
واشتريت شملة بدرهمين فلبستها فبينا نحن نسير مع رسول
الله عليه الصلاة والسلام في ليلة مقمرة وهو خلفي يسير وانا
لا علم اذ نظر الى ضوء القمر على الشملة كانه شمس فقال ما هذا
يا حسان فقلت يا رسول الله شملة اشتريتها فاخبرته بخبري
فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام انت والله واصحابك

من الفقراء المهاجرين الذين يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف ثم
قال اللهم انهم عالة فاغنهم وحفاة فاحملهم وعراة
فاكسهم فما رجع منا احد الا معه بعير او اثنان او ثلاثة ومن الطعام
والتمر حمل اثنان او ثلاثة ومن الكسوة والاثاث والخرثي شيء كثير
ببركته ولما روى ان الهرماس بن حبيب رجل من اهل البادية
روى عن ابيه عن جده قال اتيت النبي عليه الصلاة والسلام
بغريم لي فقال الزمه ثم قال لي يا اخا بني تميم ما تريد ان تفعل
باسيرك فان ثبت الحق عليه عند القاضي فقال صاحب الحق الزمه
والا فاحبسه فله ذلك لما بينا انه روي ان النبي عليه الصلاة
والسلام قال لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته حبسه فان
كان في الملازمة ضرر عليه في وضوئه واكله واموره التي يحتاج
الانسان فيها الى الخلوة فقال الغريم احبسني رفق ذلك نظر القاضي الى اصلح
ذلك لان القاضي ناظر محتاط فيفعل ما هو الاحوط ولانه
ليس له الاضرار به فاذا ادى الى الاضرار لم يفعله وان فلسه القاضي
ثم خلا عنه لم يحل بين صاحب الحق وملازمته وفي بعض
اصحابنا يحال بينه وبينها وقد بينا الخلاف في هذه المسالة

باب ما ينبغي للقاضي ان يعمل به

وينبغي للقاضي ان يشرف على كاتبه واصحاب مسائله وامنائه
لان ذلك احوط لان الامين قد يتغير فيشرف عليه ويحاسب الامناء
على ما يجري على ايديهم لانه ابعد من الضياع ويقتصد في اجراء
الرزق عليهم لانه ابلغ في الحفظ وان كان لليتيم وصي والمال في يده
لان وصي الاب قام مقام الاب فكان له حق في حفظ ماله

يقره

فيقره في يده فان لم يكن له وصي اختار من قرابة اليتيم واهل بيته
من يوثق بدينه وامانته فوصاه عليه وامره بالقيام لامره لان له
ولاية عليه فصار كالاب وللاب ان ينصب وصيا كذلك للقاضي
ويختار من قرابة اليتيم فانه اشفق فان لم يكن من اهل اليتيم من يصلح
فمن جيرانه فان لم يجد فيهم اختار من غيرهم من يثق به لان القاضي
يفعل ما هو الاصلح فينظر فيه واشهد له بذلك لانه يجوز ان
ينكر الغلام بعد بلوغه ويضمن الوصي ما تصرف فيه فيشهد على ان
القاضي نصبه ليتحرز به من الضمان فان اجرى له رزقا اشهد له بالرزق
الذي يجري عليه لان للقاضي ان يستاجر لحفظ مال اليتيم فله ان
ينصب له وكيلا ويجري عليه وانما قال يشهد عليه لانه لو بلغ وانكر
اجراء القاضي عليه ولم يكن له بينة وكان القاضي معزولا فله ان يضمنه
فيشهد عليه احترازا من الضمان فان نصبه القاضي وصيا جاز له ان يفعل
في مال اليتيم ما يفعله الوصي لانه نصبه وصيا فصار كما لو نصبه
الاب وصيا فيجوز له ما كان يجوز لوصي الاب وان نصبه قيما لم يجز له
في مال اليتيم الا ما وكله به القاضي لانه نصبه وكيلا او قيما
بدليل انه يتصرف مع حياة الامر فوجب ان يختص بما يخصه به
وينبغي للقاضي ان يقرض مال اليتيم لانه لو اودع مال اليتيم انسانا كان
فان جعله مضمونا على المستقرض اولى ويقبل قول القاضي عليه بان
عليه للصبي كذا وكذا لانه اذا فعل فقد جر اليه نفعا فجاز ولا
يلزم على هذا الاب والوصي والمكاتب والماذون لهم ان يودعوا وليس
لهم ان يقرضوا لان قول هؤلاء لا يقبل على المستقرض الا ببينة
فهو يضر من هذا الوجه فلم يجز فان اختل حال المستقرض اخذ
المال ودفعه الى واحد من اهل الثقة لان الاحتياط فيه هذا

واذا ثبت الحق على واحد عند القاضي فانه ينبغي للقاضي ان يعلم المدعى
عليه فان اتى بالمخرج قبل ذلك منه لانه يجوز ان يكون له حجة
يدلي بها يدفع بها ذلك عن نفسه فيعلم ذلك يدل عليه ما روي
ان النبي عليه الصلاة والسلام قال لعلي لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع
من الآخر فان اتى بالمخرج قبل ذلك لان اعلامه لهذا المعنى فان اتى به
قبل منه وان لم يات بمخرج وسال الطالب ان يحكم عليه ويسجل به
سجلا فعل لان فيه احتياطا لحق الطالب ويبين ان المحكوم عليه
على حجته متى جاء به فوجب ان يفعله ويكتب السجل نسختين يضع
احداهما في الديوان ويعطي الاخرى الى الطالب لان الطالب يريد ان يكون
في يده نسخة حجة ويضع القاضي واحدة في ديوانه ليتذكر قضاءه
اذا احتاج اليه ويكون وضعه في الديوان اولى من وضعه في يد عدل
لانه اذا وضعه عند عدل يجوز ان يتعذر الوصول اليه بموت العدل
او غيبته فيتعذر الوصول اليه وقت الحاجة فيضعه في الديوان
قد كان الشيخ ابو الحسن يقول وضعها اليوم على يد عدل اولى لانه
بلغني ان القضاة يبيعون السجلات والصكوك فنقول هذا المعنى
موهوم ايضا في العدل فيراعى الحال وان ثبت باقرار المطلوب اعلمه
القاضي ايضا انه يحكم عليه فان اتى بالمخلص والا امضى الحكم عليه
لما قلنا وكل حق ثبت عند القاضي فانه ينبغي له ان يشهد على ذلك
فانه احوط للمقضي له فيفعله لانه يجوز ان ينكر المقضي عليه عند
قاض ثان فلا يقبل قول القاضي المعزول فيشهد على قضائه ليكون حجة
عند الثاني وان راى ان يسمي الشهود في القضية سماهم لانه انفى
للتهمة عن القاضي واكثر الناس لا يرون تسمية الشهود في السجل لان
القاضي امين فاذا قال قضيت بشهادة شهود مرضيين كفى
واذا

واذا قضى على واحد بحد او قود فانه يشهد انه ثبت عنده ببينة
عدلت سرا وعلانية فانه قبل شهادته وانه قضى بذلك ثم ينفذ
ذلك الحكم لان ثبوته بالقضاء فما لم يحكم بثبوته لم ينفذ وان ثبت
باقرار نفسه عند الاشهاد الى الاقرار انه قضى بذلك ثم يختم لانه
لا يامن ان يعزل فيدعي المطلوب انه فعل بغير حق فيرفعه الى قاض لا
يرى قبول قوله فيحترز من هذا الوجه وهو قاض احتياطا وانما قلنا
اذا قضى بالاقرار انه ينسب الحكم اليه لانه هكذا فعل فكذا يكتب
في السجل وان اراد القاضي ان يسجل لواحد بما ثبت عنده اخرج محضره
ان كان بينة او اقرار ثم انشا السجل على المحضر وحكى في السجل ما
ثبت عنده للطالب وما ادلى به المطلوب من حجته ان كان ادلى بها
ويتدبر نسخة السجل مرة بعد اخرى حتى لا يكون في سجله خلل لانه
كتب في المحضر ما جرى من دعوى وسماع بينة او اقرار فيكتب السجل عليه
ويتدبر لما ذكرنا فاذا قال القاضي ان هذا الرجل اقر لفلان بحق او
قصاص او بطلاق او عتاق او قامت عندي بينة فالقاضي مصدق
فيه وله ان يحكم به وذكر ابو بكر الجصاص ان هذا قول ابي حنيفة
رحمه الله وابي يوسف واما قول محمد لا يقبل قول القاضي حتى يشهد
معه غيره وجه قول ابي يوسف لانه لو لم يجز قبول قول القاضي لم
يكف قاض واحد كالشاهد فلما اقتصر على قاض واحد دل على ان قوله
مقبول الا ترى انه يسجل وحده وينفذ القضاء وحده وجه قول محمد
لان قول الواحد لا يقبل الا بحجة وانما كان ذلك للنبي عليه الصلاة
والسلام قال ابو بكر وجميع الحقوق على هذا الاختلاف غير الحدود
فان قال اقر عندي بحد مثل الزنى والسرقة وشرب الخمر ثم رجع
المقر عن ذلك وقال لم اقر تركه ولم يحده لما روي ان ماعزا لما

لحقه حر الحجارة جعل يشتد فلحقه رجل بلحي جمل فقتله فاخبر بذلك
النبي عليه الصلاة والسلام فقال هلا تركتموه فدل على ان رجوعه
يقبل ولان الحدود توجب ايجابا وتمضي امضاء ولو رجع قبل
القضاء لم يقض وكذلك اذا رجع قبل الامضاء وجب الا يمضي وان
كان بينة حكم عليه ونفذه وتجد بقول القاضي قال ابو بكر
الجصاص هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف لان الشهادة تقبل عليه
مع جحوده فجحوده لا يمنع القضاء بشهادتهم والاخرس اذا اقر بطلاق
بالاشارة ومثل الاشارة معلومة منه مجزئة قضى بذلك عليه
وقال بعض الفقهاء لا ينفذ على الاخرس من الحكم باشارته لان الاشارة
تقوم مقام الكلام ويفهم بها وهذه الاشياء يقضي فيها بما يقوم
مقام الغير فجاز ان يقضي فيها بالاشارة كما تجوز بياعاته وعقوده
بالاشارة وليس كذلك الحدود لانه لا يقام بما يقوم مقام الغير فلا
يقام باشارته التي تقوم مقام الاقرار

فصل واذا اودع القاضي مال اليتيم صيرفيا او تاجرا فجحد او توى
فلا شيء عليه لان للقاضي ان يودع فاذا لم يتعد بالايداع لم يضمن واذا
شهد شاهدان عند القاضي انه قضى لفلان على فلان بكذا
والقاضي لا يذكره لم يقض بذلك عند ابي يوسف ولا يشبه هذا قضية
قاض ولا ما يجد في ديوانه تحت ختمه لان قضاءه بمنزلة الشهادة لا
يقوم بذلك الا ان يذكره وقال اسمعيل بن حماد وابن سماعة يقضي
به ولا يكون هذا اقل من قضية قاض اخر واذا قامت البينة
ان قاضي بلد كذا قضى به فانه ينفذ ذلك ويقضي به كذلك هذا
قال ابو بكر الرازي قول ابي يوسف رواه الحسن بن زياد وبشر
ابن الوليد قال والظاهر من مذهب ابي حنيفة انه لا يحكم بذلك

بلغ مقابلة

ما لم يعلم

ادب القاضي

ما لم يعلم وان شهد عنده الشهود كما قالوا في الشهادة اذا نسي الشاهد
شهادته فشهد شاهدان ان فلانا اقر عندك بكذا واشهدك
على اقراره لم يسعه ان يشهد لذلك ما لم يذكر هو بنفسه الاقرار وجه
قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه شهادة على فعله وهو لا يذكره فلا
يعمل عليه كما قلنا في الشهادة وانما قلنا ذلك في الشهادة لقوله تعالى
الا من شهد بالحق وهم يعلمون وهو لا يعلم فلا يشهد به ولما روي
عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اذا رايت مثل الشمس فاشهد
والا فلا تشهد ولا يشبه هذا على قول ابي يوسف ما يجد في ديوانه
تحت ختمه فانه يقضي به عنده وان لم يذكره لانه امن التغيير فيه
ووجه قول اسمعيل وابن سماعة لانه لو شهد شاهدان على قضاء قاض
اخر بهذا الحكم به وان لم يعلم كذلك اذا شهدا على قضائه قال
ابو حنيفة لا يقضي القاضي بعلمه الذي علمه قبل ان يولي القضاء
ولا بما علمه في غير المصر الذي يقضي فيه لو خرج الى ضيعة له او الى تشييع
جنازة فعلم شيئا لم يقض به وهو بمنزلة الشاهد وقال ابو يوسف
ومحمد يقضي بما علمه قبل القضاء وبما علمه في غير المصر الذي هو قاض
فيه لانه لو لم يكن قاضيا وراى رجلا يغصب شيئا وقدر على منعه
وجب عليه منعه فاذا كان قاضيا اولى ان يرد ذلك المال الى صاحبه
وروى ابو يوسف في الامالي عن ابي حنيفة انه سمع رجلا يطلق
امراته او يعتق امته ثم استقضي فخوصمت اليه فانه يحول بينه
وبينها ولا يفرق بينهما ويحول بين المولى وامته ولا يعتقها قد بينا
هذا وما يجوز ان يقضي فيه بعلمه وما لا يجوز والخلاف فيه فاما
الذي ذكر انه اذا شيع جنازة او خرج الى الضيعة فعلم شيئا فانه
لا يقضي به وهذا بمنزلة الشاهد وذكر ابو علي بن موسى في كتاب

ادب القاضي قال ابو حنيفة اذا قال القاضي في عيد اضحى او فطر في جماعة
الناس عند الولي فسمع انسانا يقر لاحد بمال او يشتري منه شيئا
او يتزوج او يقذف او يقتل او يطلق فذلك بمنزلة ما سمعه في مجلس
القضاء فينبغي له ان ينفذ ذلك بعلمه اذا اختصم اليه فيه
فلا يسالهم بينة وكذلك لو سمع شيئا من ذلك او رآه وهو في دعوة
في المصر الذي يجوز فيه قضاؤه او في طريق او مسجد يصلي فيه
او في منزل رجل زائرا او عائدا مريضا او في جنازة او ملاك او جالسا
في موضع يتحدث او في حاجة ثم اختصما اليه انفذ ذلك بعلمه
والقاضي مصدق فيما زعم انه رآه مقبول قوله في ذلك غير مكلف
على ذلك بينة ولا يستحلف عليه قال اما اذا شيع جنازة او كان
في ضيعة لانه حضر تنفيذ القضاء بالبلدان الا ترى ان القاضي لا
يقعد مجلس قضاء ولا يقضي الا في المصر فاذا علم في موضع لم يجعل
اليه عقد المجلس وتنفيذ القضاء فيه لم يقض والدليل عليه
ما روي عن زيد بن عبد السلام ان النبي عليه الصلاة والسلام
ن للحكم في الامصار يعني القضاء ذكر هذا الحديث ابو علي بن موسى
واما اذا كان في دعوة في المصر او فيما ذكره فالمصر مجعول لتنفيذ
الاحكام فما علم في الامصار قضى فيه بعلمه قال ابو علي قال اذا
علم القاضي بموت انسان ببلوغ خبر يظهر ذلك فله ان يقضي بعلمه
فيه بموته قال بعض اصحابنا اذا كان ما يسمع الشاهدان يشهد في
بموته فللقاضي ان يقضي بعلمه قال ابو بكر الرازي قد ذكر الخصاف
قول ابي يوسف مع محمد في جواز القضاء بالعلم ومن مذهب محمد
انه لا يجوز للقاضي ان يقضي بعلمه وحده ولا يصدق على ذلك وكذا
ذكره الخصاف وهو قوله الاول ثم رجع وقال لا يجوز ان يقضي

بعلمه

بعلمه وحده بحال لان ذلك كان للنبي عليه الصلاة والسلام
فاما غيره فلا يصدق لانه لا يؤمن فيه الخيانة فلا يصدق فيه وقد
ذكرنا هذا فيما حكيناه عن ابن كاس اذا وجد القاضي في ديوانه
اقرارا من رجل بحق او الشهادة على حق وهو لا يذكره لم يقض به وقالا
يقضي به اذا كان تحت خاتمه محفوظا وجه قول ابي حنيفة لان الله
تعالى قال الا من شهد بالحق وهم يعلمون فلا يجوز ان يشهد بما
لا يعلمه والقضاء آكد من الشهادة لانه يستحق الحق بالقضاء ولا
يستحقه بالشهادة حتى يحكم به فاذا لم يجز للشاهد ان يشهد بما
لا يعلمه بظاهر الآية فكذلك لا يجوز ان يحكم ووجه قولهما
لانه امن التزوير فيه وانه خطه كتبه في حال يجوز قضاؤه فصار
هذا قضاء بالعلم فجاز قال ابو علي فان كان القاضي يحفظ جميع ما
في الديوان فما معنى الكتابة وان ضاع محضر من ديوان القاضي وفيه
شهادة شهود شهدوا له بحق والقاضي لا يذكره فشهد كاتبا القاضي
ان شهود هذا الرجل شهدوا بكذا وكذا لم يقبل لانهما لم يشهدا
بالحق ولا على الشهادة لان الشهادة على الشهادة ان يشهدا على
شهادتهما اولا ولم يوجد ولم يشهد بالحق فلم يقبل وليس كذلك
شهادتهما على سجل القاضي بالحكم لان السجل يجب الحق به فصار
كالشهادة على اقرار المقر فينفذ ولو كان المحضر باقرار فشهد الكاتبان
ان هذا اقر عندك بكذا وهو لا يذكر حكم بشهادتهما على
الاقرار لانهما شهدا باقراره ولو تحمل الشهادة في غير مجلس الحكم
ثم شهدا به جاز كذلك اذا تحملا في مجلس الحكم واذا وجد في ديوان
قاض كان قبله من اقرار او شهادة لم يقض به حتى يستقبل الخصومة
عنده لانه لا يامن التزوير فيه فلا يحكم به فاذا عزل عن القضاء

ثم ولي ثانيا لم يقض بشيء مما كان في ديوانه وقال ابو يوسف اذا كان
يذكر اقرار رجل لرجل قضى به لان الاقرار يثبت حكمه بنفسه فقد
علم ما دل القضاء به ومن مذهبه انه يقضي بما علمه قبل اذا استقضى
فوجب ان يقضي به ولا يقضي بالبينة وان كان يذكرها حتى يعيدها
لان امر الديوان الاول قد بطل لانه خرج من ان يكون قاضيا
بعد سماعه فصار كما لو اقيمت البينة عنده وهو غير قاض ثم
ولي العقد فانه لا يقضي به كذلك هذا لان البينة لا حكم لها
اذا اقيمت عند غير قاض

فصل

ذكرها ابو علي في ادب القضاء سئل محمد بن الحسن عن القاضي
اذا خرج من بلده ولم يخلف على الاهل يترك قمطر الاحكام عند
من يثق به فاذا رجع يحمل بما فيها اذا اصاب القمطر بخاتمه والكتب
في جوف القمطر مختمة ايضا او غير مختمة والقاضي لا يذكر قضايا
كلها قال لا باس بهذا ولا يقدر على خلافه ولو لم يجز في هذا لم
يجز فيما يضع من يده لانه لا يامن ان يغير شيئا من ذلك بعض اهله
وقال محمد في قاض قضى بقضية فنسيها فشهد شاهدان ان ذلك
الحاكم اشهدهما انه قضى بذلك الشيء لفلان على فلان فان القاضي
ينفذ الشهادة على ما شهدا به ان لم يحفظها القاضي وقال ابو
يوسف اذا شهد رجلان عند القاضي انه قضى لفلان بكذا وهو
لا يحفظ ذلك فان ابا حنيفة قال لا يقبل ذلك ولا يقضي الا بما
حفظ وكذلك لا يقضي بما في ديوانه الا ان يحفظه وقال ابو يوسف
اقضي بالشهادة على القضاء وبما اجد في الديوان مختوما بخاتمي وقال
ابو يوسف في شاهدين شهدا ان القاضي قضى لفلان على فلان
بالف درهم او بغير ذلك فقال القاضي لم اقض عليه بشيء فان

هذه الشهادة باطلة لا تجوز بمنزلة شاهدين شهدا على شهادة
آخرين فقال المشهود على شهادتهما لم اشهدهما بهذا فلا تجوز شهادتهما

باب ما ينفذ القاضي من قضاء القضاة

وما لا ينفذه

وينبغي للقاضي ان ينفذ قضاء القضاة الذي يرفع اليه هذا اذا كان قضاء
الاول مما يسوغ الاجتهاد فيه فانه لا يكون للقاضي نقضه وروى
ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يقضي بالقضاء ثم يقضي بعد
ذلك بخلافه ولا يرد ما قضى ولما روينا ان عمر قال للخصم الذي
قضى له زيد لكني رددتك من راي الى راي والراي مشترك وكان
عمر يرى خلاف ما قضى به زيد ولم ينقض قضاءه ثم وعن عبيدة
قال ما نصنع به لقد حفظت عن عمر في الجد مائة قضية مختلفة
وروى ان شريحا قضى بقضاء خالف فيه عمر وعليا ولم يفسخوا
تلك القضية فدل ان القاضي الذي يجوز قضاياه اذا قضى بالاجتهاد
في موضع الاجتهاد لم ينقض قضاؤه الا ما كان جورا وخلاف الكتاب
والسنة او فيه خلاف لاجماع الفقهاء فانه لا ينفذ هذا القضاء
لانه قضى بما لا يسوغ الاجتهاد فيه فلم ينفذ قضاؤه كما لو حكم
بخلاف النص بغير اجتهاد وما ذكر انه خلاف الكتاب يعني خلاف
النص الذي لم يختلف في تاويله السلف مثل قول الله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء اتفق الناس انه لا يجوز له امراة
الاب ولا جاريته ولا يطا واحدة منهما فلو حكم بجواز نكاح امراة
الاب كان للثاني فسخه وقوله خلاف السنة اي السنة المتواترة
التي لا يجوز الاجتهاد فيها فان كان القاضي الذي قضى به فاسقا

او محدودا ومن لا يجوز شهادته لو شهد فانه لا ينفذ هذا القضاء
فانه لا يجوز ان يكون شاهدا فلا يجوز ان يكون قاضيا كالعبد
الا ترى ان قضاءه لنفسه لا يجوز كما لا يجوز شهادته لنفسه
ولهذا قلنا ان المرأة يجوز ان تكون قاضية فيما عدا الحدود لانه يجوز
ان تكون شاهدة فيه فان رفع اليه قضاء يختلف فيه الفقهاء
فانه يجب ان ينفذه فان ابطله ثم رفع الى قاض آخر نفذ الاول
ونقض ابطال الثاني لان الاول قضى باجتهاده في موضع الاجتهاد
فنفذ ولم يكن للثاني نقضه فاذا نقضه كان نقضه منقوضا
ولو ان رجلا وطئ ام امراته فقضى ببقاء النكاح بينهما ثم رفع
الى قاض آخر يرى بطلان ذلك القضاء لم يكن له ان يبطل القضاء
الاول لما ذكرنا فاما الزوج فان كان جاهلا لا يسعه المقام
معها وكذلك الزوجة ذكر ابو بكر الرازي ان هذا قول ابي يوسف
واما في قول محمد فهو في وسعه من المقام معها اما اذا كان جاهلا
فانه لا اجتهاد له فوجب ان يقلد القاضي فيما يأمر به ويلزمه
واما اذا كان عالما فوجه قول ابي يوسف لان له راي واجتهاد
فلا يدع اجتهاده لاجتهاد غيره كاحد الفقيهين لا يدع اجتهاده
لاجتهاد غيره ولا يقلده ووجه قول محمد لان هذا حكم عليه
فلزمه اتباعه والانقياد له كما لو حكم عليه بصحة النكاح
ثم ولي المقضي عليه القضاء لم يجز له ان يفسخ قضاء القاضي الذي
حكم عليه فكذلك لو رفع الى قاض آخر لم يجز له فسخه والجواب
عنه ان قضاء القاضي لازم ولكن في التنزه لا يقيم معها وهذا
كما لو قال لامراته ان كان اول ولد تلدينه جارية فانت طالق
ثنتين وان كان غلاما فانت طالق ثلاثا فولدت غلاما

وجارية لا يدرى ايهما اول فانه في الحكم يقع تطليقتان وفي
التنزه يقع ثلاثا ولا يسعه المقام معها فيما بينه وبين الله تعالى
وكذلك الطلاق المضاف الى الملك وطلاق المكره وما اشبهه
ليس هذا من السبع الذي يرد ولو قضى القاضي بشاهد ويمين
ثم رفع الى قاض يرى بطلانه فانه ينقض ذلك ولا ينفذه لان
القضاء بالشاهد واليمين خلاف القرآن لان الله تعالى قال واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فمن جوز بشاهد ويمين فقد خالف
النص فينتقض وكذلك لو قضى بالقتل والقسامة ثم رفع الى
قاض آخر فانه يبطله لان الله تعالى قال الا من شهد بالحق وهم
يعلمون والقاضي لا يعلم انه قاتل ولا الحالف يعلمه فلا يقبل
ولقوله عليه الصلاة والسلام لو اعطي الناس بدعاويهم الخبر
وذكر الخصاف ان القتل والقسامة قضاء معاوية لم يختلف اصحاب
النبي عليه الصلاة والسلام فيه وكذلك لو قضى ببيع ام الولد
فان القاضي الثاني ينقضه وذكر ابو بكر الرازي ان هذا مذهب
محمد فاما مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فيجوز ولا يفسخ حكمه
قولهما في ذلك لانه ليس فيه نص في الكتاب والسنة وقد
روى عن علي جواز بيعهن فلا يفسخ قضاء القاضي فيه ووجه
قول محمد انه روى عن علي انه قال كان رايي وراي عمر انهن لا يبعن
فانعقد الاجماع وقول علي ثم رايت ان رقهن لا يقتضي
جواز بيعهن لانهن ارقاء ولا يبعن وكذلك ان قضى القاضي بمال
القسامة لانه لو ادعى مالا وحلف خمسين يمينا لم يجز له اخذ
المال فاذا استحقاق المال باليمين لا يجوز اجماعا فينقض قضاؤه
وكذلك ان قضى بمتعة النساء في النكاح الى اجل لانه روى ان النبي

عليه الصلاة والسلام ابطل متعة النساء بعد الاباحة واجمع اصحاب
النبي عليه الصلاة والسلام على بطلان المتعة غير ابن عباس ثم
رجع ابن عباس الى قول الصحابة وروى جابر بن زيد ان ابن عباس
رجع عن متعة النساء وعن الصرف وكذلك ان اعتق نصف عبده
او نصف عبد مشترك فقضى بجواز بيع النصف الاخر فانه ينقض لما
روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قال والا استسعى العبد
غير مشقوق عليه وجواز بيعه يبطل هذا الحكم وكذلك لو
قضى بالخلاص في دار استحقت واخذ القاضي البائع بدار مثلها
لان المسلمين اتفقوا على ان الدار لا مثل لها وان على مستهلكها
القيمة وايضا فقد اجمعوا انه لا يستحق بالعقد الا ما وقع العقد
عليه او قيمته فاذا استحقت الدار المبيعة فقضى على البائع بدار
مثلها فقد خالف الاجماع فنقض والخلاص في الدين جائز
مثل الوكيل بقبض الدين يشترط عليه الخلاص فان جاء الموكل
وانكر التوكيل رجع على الوكيل بما قبض لانه شرط الخلاص فاذا
لم يخلصه من ذلك ضمن مثله وكذلك اذا قضى واحد دينا
ثم جاء اخر واقام البينة انه كان اقر له به وقد شرط الخلاص
على القابض فانه يرجع عليه وكذلك ان قضى بابطال حقه
في دار لانه اقام شيئا سنين لا يطلب فيها لان هذا خلاف
السنة والاجماع روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قال
البينة على المدعي ولم يخصه بوقت دون وقت واتفق المسلمون
ان امتناعه من اقامة البينة لا يبطل حقه فاذا قضى خلاف
الاجماع نقض قضاؤه وكذلك زوجة رجل وابنته عفت
عن دم عمد وهي وارثة فابطل القاضي عفوها وقال لا عفو

للنساء

للنساء فان القاضي الثاني يبطل هذا القضاء كله اذا كان يرى
خلاف ذلك لان الله تعالى قال ولهن الربع مما تركتم ولم
يخصه بالمال فقد قضى بخلاف القرآن فينقض فان كان في
هذه المسالة قد ابطل العفو واقيد فانه تركه على حاله لان
القتل لا يمكن فسخه فلا يتعرض له وكذلك لو قضى برد عبد
او امة على البائع قد اصابه ثلم عند المشتري في غير اقرار من البائع
ولا بينة تقوم عليه ثم يرفع الى قاض اخر فانه يبطله لانه
خلاف الاجماع لانه لا يقضى على الغائب بغير بينة او اقرار
او اباء يمين وما خالف الاجماع ينقض وكذلك امرأة بلغت فعفت
رفقت واقرت بدين واوصت بوصايا فابطلها الزوج ورفعت
الى قاض فاجاز ابطال الزوج ثم رفع الى قاض اخر فانه يبطل
قضاءه لان الله تعالى قال من بعد وصية يوصين بها
او دين قال ابو بكر اظن ان هذا مذهب مالك رضي الله عنه
يقول المرأة اذا بلغت لا يجوز تصرفها ما لم تنتقل الى بيت زوجها
وهذا خلاف الكتاب لان الله تعالى قال من بعد وصية
يوصين بها او دين ولم يفصل بين التي نقلت وبين التي لم تنقل
وكذلك قال الله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وكذلك
لو قضى بشهادة رجل شهد على خط او بطلمهر بغير بينة
ولا اقرار فان الثاني ينقض هذا القضاء ويبطله لان الله
تعالى قال الا من شهد بالحق وهم يعلمون وهذا لا يعلم فهو
خلاف النص وابطال المهر خلاف الاجماع ذكر ابو بكر الخصاف
قال وكذلك امرأة طلقها زوجها قبل الدخول وقد كانت قبضت
المهر من الزوج وتجهزت به فقضى القاضي بنصف الجهاز

للزوج فان القاضي الثاني يبطل قضاء الاول وهذا ايضا مذهب
مالك وهو شنيع لانها اشترت لنفسها بمالها فلا يستحق عليها
بوجوب دين عليها واستدل الخصاف بقوله تعالى فنصف
ما فرضتم فان قضى بغيره فقد خالف القرآن فينقض قضاؤه
وكذلك لو قضى بابطال الطلاق الثلاث والطلاق في الحيض
والطلاق الثلاث قبل الدخول او في الحبل فان الثاني ينقضه
لان السلف اتفقوا على وقوعه فمن حكم ببطلانه فقد خالف
الاجماع فينقض وكذلك لو ان قاضيا قضى بالحد في تعريض
نقضت قضاؤه لان التعريض بالقذف ليس بقذف كما
ان التعريض بالكذب ليس بكذب والله تعالى اوجب الحد
في القذف فلا يجوز اثبات الحد بالقياس فلم يجز ايجاب الحد
فينقض وقد امر النبي عليه الصلاة والسلام بدرء الحد
بالشبهة فايجابه في مثل هذا المحل يخالف السنة وعن علي
انه قال ليس في التعريض حد وعن معاوية انه قال لا يجب الحد
الا في القذف الصريح فينقض هذا وكذلك لو قضى في العنين
بانه لا يؤجل فانه ينقض قضاؤه لان السلف اجمعوا على
تأجيله فهذا القضاء يخالف الاجماع فينقض وكل ما كان
من الامور المستشنعة عند الناس فانه ينقض ويبطل وان
قضى بقضية خالف فيها اقاويل العلماء المتقدمين وكان خطأ
عند علماء زماننا نقض لانه خلاف الاجماع وان كان صوابا
عند علماء زمانه لم ينقض قال ابو بكر كان الشيخ ابو الحسن
ينكر هذا القول لان الصحابة اذا اجتمعت على قولين فليس لاحد
من المتاخرين مخالفة اجماعهم وليس لاهل عصر ان يجمعوا

على مخالفتهم لان النبي عليه الصلاة والسلام قال خير الناس
القرن الذي انا فيهم فاذا اتفقوا على صواب لم يجز مخالفتهم
وكذلك لو قال لغريمه ان لم اقضك مالك اليوم فامرأتي طالق
فغاب الطالب وقال المطلوب للقاضي انصب له وكيلا فنصب
فان ابا يوسف قال هذا لا يجوز قال ابو الحسن ينبغي ان يكون
هذا قولهم جميعا لانه لو لم يكن ثم تخالف ولم ينصب وكيلا
فكذلك اذا كان تخالف فهذا ايضا لمخالف الاجماع فينقض
وكذلك لو قال لابن الغائب على هذا دين ويريد ان يغيب
فنصب القاضي وكيلا عن ابيه وسمع بينته وحكم بالمال فاني
لا اجيز هذا لانه رجل عاقل بالغ فلا ينصب عنه كما لو كان
حاضرا قال وانما استحسن في المولود خاصة اذا نصب الاب وكيلا
في طلب حقوق ابنه لانه انقطع نظره فاحتاج الى حفظ ماله عليه
فكان للقاضي ان يحفظ ماله عليه وينصب له وكيلا في حفظه
عليه فصار كالميت الذي يحتاج الى حفظ ماله فيكون للقاضي ان
ينصب فيها كذلك هذا ولو قضى زمانا ثم علم انه محدود في
قذف او عبد او فاسق او مرتشي منذ ولي الحكم فان قضاءه
مردود لان شهادة هؤلاء لا تجوز فلا يجوز قضاؤهم وقد بيناه
ولو كان عدلا ثم فسق نقض من قضاياه ما كان بعد فسقه
لانه لما فسق خرج من ان يكون شاهدا فينقض قضاؤه ولو
استقضيت امرأة نفذ قضاؤها الا في الحدود والقصاص لان
ما عدا الحدود والقصاص يجوز ان تكون شاهدة فيه فجاز ان
تكون قاضية قال ابو علي بن موسى في ادب القاضي قال ابو يوسف
اذا كان الجور الغالب على القاضي رددت قضاءه وان كان الخير

لما رده وسئل محمد عن رجل عنده شهادة لرجل وهو محدود في قذف او عبد أيسعه ان يشهد ويكتم انه عبد ومحدود حتى يقضي للمشهود له بالالف التي يدعيها قال نعم فقيل له لو كان القاضي محدودا هل يسعه ان يقضي ويكتم قال لا يسعه ان يقضي على وجه الحكم ولكنه يرجعها من الغاصب والمطلوب حتى يدفعها الى الطالب بمنزلة من ليس بقاض فيكون معينا للطالب بأخذ ويدفعه اليه لان القضاء يجب الحق به وهو ممن لا يجب الحق بقضائه فلا يقضي والشهادة لا يجب الحق بها وهو يعلم ما شهد به فجاز قال الخصاف اذا مات الخليفة او خلع لم يعزل قضاته لانهم قوام المسلمين لانه نصبهم للمسلمين لا لنفسه فموته لا يوجب عزلهم كوكيل المؤاجر والمستأجر اذا مات فان الاجارة لا تبطل لان عقده وقع لغيره كذلك هذا ولو عزل قاضيا فقضى قبل ان يتصل العزل به جاز قضاؤه الا ترى ان الوالي يجمع بالناس ما لم يقدم الوالي الآخر لانه يتصرف بالامر فيبنى على الامر الاول ما لم يتصل العزل به كالوكيل والدليل عليه خبر قباء

باب الخوارج يولون قاضيا

قاضي اهل البغي والخوارج اذا كان منهم فقضى بشيء ثم رفع الى قاضي اهل العدل لم يجزه وابطله لان الخوارج اذا خرجوا على اهل العدل بالسلاح فانهم يستحلون اموالهم ولا تجوز شهادتهم واذا لم تجز شهادتهم لم يجز قضاؤهم فينتقض وهذا قول ابراهيم النخعي ولا يعمل على كتابه ايضا لانه لا يجوز قضاؤه فلا يعمل على كتابه وان كان قاضي الخوارج من اهل الجماعة والعدل فقضى ثم

رفع الى قاضي اهل العدل امضاه ويجوز قضاؤه بين الناس روي ان شريحا كان يتولى القضاء من جهة معاوية ومن بعده من بني امية وكان خارج على امام الحق ولم يرو عن اهل العدل انه فسخ قضاءه وكذلك عن شريح تولى لهم ولم يرو عن احد من الائمة نقض قضائهم فدل على ان القاضي اذا كان عدلا في نفسه فانه لا يعتبر فسق من ولاه ولان على هذا المولى ان يقوم بحق الله تعالى فاذا قام ببعضه جاز وليس كذلك اذا كان عدلا او كافرا لانه لا ولاية له على المسلمين ولا يقبل هذا القاضي شهادة الخوارج لما بينا

باب القاضي يستخلف غيره

ولا يجوز للقاضي ان يستخلف غيره حال اقامته وغيبته لان القضاء لا يفتقر الى الاستخلاف فلم يكن له ان يفعله ما لم يجعل ذلك اليه كالوكيل ليس له ان يوكل غيره وليس كذلك الامامة لانه لا يتم الا بالاستخلاف فجاز ان يتناولها لانها تتضمنه فان قضى الخليفة لشيء فاجازه جاز وجعل كانه قضى به اذا كان الخليفة ممن لو كان قاضيا جاز قضاؤه لان حق القضاء اليه فاذا فعله غيره وقف القضاء على اجازته كما لو باع غيره ملكه

فصل وان كان الخليفة اذن له في الاستخلاف جاز له ان يستخلف ويجوز حكم خليفته لانه يتصرف من قبل الامام بامره فاشبه الوكيل ولو نصب الوكيل وكيلا باذن الموكل جاز كذلك هاهنا فان امره الخليفة ان يستخلف خليفة يسمع الاقرار والبينة ولا يقضي به ولا يقطع حكما ورفعه الى القاضي لم يجز وفيما امر الخليفة لانه يجوز استخلافه بامره ويستفيد ذلك من قبله فلا يتعدى

ما امر به فان قال الخليفة للقاضي ان هذا اقر عندي لفلان بكذا وللمقر مجحدا وقال الخليفة شهد الشهود عندي بكذا لم يقبله القاضي حتى يعيد الاقرار ويعاد الشهادة لانه لا يجوز له تنفيذ القضاء فلا يصح منه سماع البينة وسماع الاقرار على وجه اثبات الحكم فاذا لم يقع ذلك موقعه وجب ان يعاد وفائدة سماع الخليفة ان يتبين انه هل شهود ام لا

فصل والخليفة في هذا شاهد فان شهد مع آخر حكم به لان قوله لا ينفذ فصار كرجل من عرض الناس فلا تقبل شهادته الا مع آخر

باب القاضي يعزل فيطالب بشيء مما كان فعله

واذا قال القاضي بعد ما عزل كنت قضيت على ابي هذا بالقود باقراره او ببينة او قضيت عليه بالقتل لردته او قضيت على هذا الرجل بطلاق او عتاق او بدين لهذا او بملك عقارا وعرض لهذا باقراره او ببينة فقال المقضي عليه فعلت ذلك ظلما فالقاضي مصدق فيه لا تسمع عليه بينة ولا يستحلف على ذلك لان القاضي امين فيصدق على براءة نفسه وبراءة المقضي له كالمودع اذا قال رددت الوديعة او هلك او كالوكيل اذا قال بعت وهلك الثمن في يدي وهلك المبيع في يد المشتري فانه لا يلزمه ولا المشتري ضمان كذلك هذا ولا يلزمه يمين لانه قوله نفاذ حكم واضافة الى حال عرف وما يكون في ذلك الوقت لا يلزمه اليمين لانه لو لزمه اليمين لكان خصما وقضاء الخصم لا ينفذ فالاقرار به لا يلزم اليمين ايضا وليس كذلك المودع وان كان مؤتمنا فانه يحلف لان القول قوله في براءته والخصومة لا تنقطع بقوله فحلف لقطع الخصومة كالوكيل له

فحال القضاء آنه فان قال المقضي له ايضا ما اقر لي بكذا ولا قامت عليه بينة او قال مثل ذلك في الاموال لم يصدقا على القاضي وكان القاضي مصدقا على ما بينا

فصل وان كان المال قائما في يد المقضي له عرضا كان او عقارا فقال القاضي كنت قضيت له وصدقه الذي في يده المال اخذه المقضي عليه لانه ثبت الملك للاول وهذا يستفيد الملك من جهته وليس للقاضي ان يبتدئ ويقضي فلم يكن له ان يقطع الملك عن الغير باقراره كالوكيل اذا عزل ثم قال بعت من هذا المشتري والمشتري يدعي الشراء فانه لا يصدق ولو قال المودع وهبتها مني فانه لا يصدق كذلك هذا الا ان يقيم المدعي البينة انه قضى له به وهو قاض يومئذ لانه ادعى القضاء في ذلك واثبته بالبينة وما يكون في ذلك الوقت يكون نافذا كذلك اذا اثبته

فصل ولو قال المدعي الشيء لي وفي ملكي لم يقض القاضي به والقول قوله ولا يخرج منه لان قول القاضي لا يقبل عليه فلا يزال ملكه الا ببينة ولا ضمان على القاضي في شيء من ذلك لما بينا وان كان الذي يخاصم فيه مستهلكا فالقول قول القاضي والمقضي له ولا ضمان على واحد منهما وقد بينا

فصل واذا قضى القاضي بشيء ثم بان انه اخطأ وكان الشهود عبيدا او كفارا او محدودين في قذف فان كان قضى بحق الله تعالى مثل الحد والرجم فالضمان في بيت المال لانه استوفى لحق الله تعالى فاذا بان الخطأ وجب ان يكون غرمه في بيت المال ولان القاضي يتصرف لعامة المسلمين لان نفعه يعم الجميع وقد لزمهم اقامة حق الله تعالى وقد اقاموا القاضي مقامهم فاذا اخطأ وجب غرمه وجب ان يكون

على الكافة وما يلزم الكافة تقضى من بيت المال وان كان حقا
للناس مثل الديون والقصاص فالضمان والدية على المقضى له ولا
شئ على القاضى فى جميع ذلك لان القضاء وقع له فاذا بان الغلط وجب
ان يكون الضمان عليه

فصل فان كان الشئ قائما بعينه رد على المقضى عليه لما ذكرنا وان كان
الحكم على هذا الوجه فى طلاق او عتاق ابطل الطلاق والعتاق لان
ذلك الحكم وقع خطا فصار كان لم يكن ولو لم يقبض كان الطلاق
والعتاق غير واقعين كذلك هذا وان اقر القاضى انه اقر بجور متعمدا
لذلك غرم ذلك من ماله وعزل عن القضاء وادب لانه اقر انه تعمد
وانه فسق وخرج من ان يكون عدلا فوجب ان يعزل ولا يصدق
على المقضى له ولا ينقض تلك القضية لان قول الانسان يقبل فى حقه
ولا يقبل فى حق غيره فلا ينقض القضاء برجوعه واذا قضى القاضى
برايه ولم يات به كتاب ولا سنة ثم راى خلاف ذلك الاخر فانه يمضى احسن
الاول ولا ينقضه ويقضى فيما يستقبل بما راه اخر لما روى عن الشعبى احسن
ان النبى عليه الصلاة والسلام كان يقضى بالقضاء فينزل القرآن
بغير الذى قضاه فلا يرد قضاءه ولا يستانف ولما روينا
عن عمر انه قال ذاك على ما قضينا وهذا على ما قضينا ولانه حكم
باجتهاده فلا ينقض ذلك الاجتهاد وباجتهاد مثله لانه يؤدى
الا يستقر قضاء فى الدنيا فان كان قضى فى الاول وذلك عنده
صواب ثم بان انه خطا وانه خلاف الكتاب والسنة فانه ينقض ذلك
القضاء وقد بينا وان كان قد نسى مذهبه وقضى بخلافه ثم
ذكر ذلك فان كان الذى قضى به قد قال به بعض العلماء لم ينقضه
فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ينقضه لان من مذهبه

ان

ان المجتهد اذا قلد غيره جاز فاذا جاز هذا فى حال الذكر فمع النسيان
اولى ومن مذهب ابى يوسف انه لا يجوز تقليده فاذا لم يجز فى حال
الذكر لم يجز فى حال النسيان

باب ما يحله قضاء القاضى وما لا يحله

واذا شهد شاهدان بالزور ان رجلا طلق امراته ثلاثا وفرق القاضى
بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين بعد انقضاء عدتها جاز النكاح
وحل له وطؤها وجاز للزوج ان يتزوج اختها واربعا سواها
وهذا ثم الشاهد لانه اثم اعظيما وقال ابو يوسف ومحمد لا يسع للمراة ان
تتزوج ابدا اذا علمت انهم شهود زور ولا يحل للشاهد ان يتزوجها
ولا يجوز للزوج ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا تدع المراة زوجها
الذى فارقها ان يطاها لان من مذهب ابى حنيفة ان القضاء ينفذ
فى الظاهر والباطن ومن مذهبهما انه ينفذ فى الظاهر ولا ينفذ
فى الباطن وقد سبق ذكر هذه المسالة فى كتاب الشهادات فلا
نعيدها ثم على قول ابى يوسف ومحمد اذا تزوجها رجل وهو
جاهل بامرها حل وطؤها لانه وجد سبب الاباحة وهو تفريق
القاضى ولم يعلم بطلانه فحل له فان دخل بها وطلقها وانقضت عدتها
حل للاول ان يتزوجها لان المانع من تزوج الاول بها ارتفع فله
ان يتزوجها

فصل فان شهد شاهدا زور ان الثانى طلقها ثلاثا ففرق القاضى
بينهما حل للزوج الاول ان يتزوجها عند ابى يوسف لانها فى الباطن
باقية على ملك الزوج الاول وفى الظاهر فقد ارتفع المانع ايضا
فحل له فان كان القاضى فرق بينها وبين الزوج الاول بشهادة زور

على ما وصفنا ثم قالت المرأة تزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني
وانقضت عدتي والزوج يعلم انها كاذبة لم يتزوجها لان هذا
القول كذب وباطل فلا يدفع الظاهر وان لم يعلم انها كاذبة
وسعه ان يتزوجها لانها تخبر بخبر محتمل في الظاهر ولا ظاهر يكذبه
فيكون القول قولها وكذلك الخلاف في العتاق والنكاح والشراء
والبيع اذا قضى القاضي بشيء من هذه بشهادة شاهدين وهما شاهدا
زور نفذ ذلك القضاء في الظاهر والباطن وحل للمشتري وطؤها
وللزوج وطؤها وجاز للامة المعتقة ان تتزوج عند ابي حنيفة
وعندهما لا ينفذ في الباطن ولا يحل للمشتري وللزوج الوطء لانا
بينا ان انشاء العقد والفسخ داخل في ولاية القاضي فينفذ قضاؤه
فيه ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة كما قالوا في الطلاق وعندهما
لا ينفذ في الباطن ولو ان رجلا باع من رجل امة بيعا صحيحا فجحد
المشتري ذلك وحلف فردها القاضي على البائع فان ابا حنيفة رحمه الله
قال ان اجمع البائع على ترك الخصومة حل له وطؤها وان كان
من رايه الخصومة وطلب البينة عليه لم يحل له وطؤها **قال ابو يوسف**
اجماعه على ترك الخصومة مع يمين المشتري فسخ للعقد بمنزلة الاقالة
وانما قلنا انه ان اجمع رايه على ترك الخصومة حل له وطؤها لان المشتري
بالجحد واليمين فاسخ للعقد من قبله فانفسخ وتوقف على رضاء
البائع فاذا اجمع رايه على ترك الخصومة فقد وجد منه ما يدل
على الرضاء بالفسخ فصار كما لو رضي به نطقا فانه يحل له وطؤها
كذلك هذا وان لم يجمع رايه لم يوجد منه ما يدل على الرضاء
بالفسخ فبقي على ملك المشتري فلم يحل له وطؤها وان رد
المشتري بعيب ببينة زور او اباء يمين من البائع والمشتري

ظالم

ظالم فيه فردها القاضي حل له وطؤها وقال ابو يوسف ومحمد اذا
رضي بذلك المردود عليه حل وكذلك الاقالة اما ابو حنيفة
فانما فرق بين الرد بالعيب وبين المسالة الاولى اذا جحد المشتري
البيع وحلف على دعواه لان القاضي قد قضى بفسخ البيع فنفذ
قضاؤه في الظاهر والباطن عنده فحل له وطؤها والتصرف
فيها رضي البائع بذلك او لم يرض **واما في المسالة الاولى** فان القاضي
لم يقض بفسخ العقد عليه لان البيع لم يثبت عنده حتى يحكم عليه
بالفسخ وانما حلف المشتري على نفي العقد فبقي العقد كما كان
ثم متى قدر على اقامة البينة فلا يحل له وطؤها فاذا رضي بذلك واجمع
رايه على ترك الخصومة صار كانه اقاله فجاز له وطؤها حينئذ **فاما**
على قول ابي يوسف ومحمد فهذا وذاك سواء لان قضاء القاضي
لا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى في تغيير الحكم فاذا كان عالما
بان الرد لم يكن بحق لم يقع الفسخ عنده فلا يحل له وطء الجارية
ما لم يرض بالرد فاذا رضي بالرد فقد تم الفسخ فجاز له وطؤها
وكذلك الاقالة لما بينا

فصل ولو ان رجلا قال لامراته انت طالق البتة وهو ينوي واحدة
فتزوجها بعد ذلك فرفع الى قاض يراه ثلاثا ففرق بينهما لم يسع
للزوج ان يقربها ويجوز للزوج ان يتزوج اختها واربعا سواها
عند انقضاء عدتها وهذا في قولهم جميعا لان هذا مما اختلف الفقهاء
فيه قال القاضي هذا على قول ابي حنيفة اما على قولهما يسعه
فيما بينه وبين الله تعالى قربها لان من مذهب ابي حنيفة ان القضاء
ينفذ ظاهرا وباطنا فاذا نفذ في الظاهر والباطن لم يسعه
المقام معها واما على قولهما لا ينفذ في الباطن فوسعه ذلك وان

اجريناه على الوفاق فالمعنى فيه ما اشار اليه الخصاف وهو ان هذا مما
تختلف فيه الفقهاء فاذا قضى بالاجتهاد في موضع الاجتهاد نفذ
ذلك ظاهرا وباطنا وان قال لها انت بائن ورفع الى قاض يرى ذلك
تطليقة رجعية وقد كان الزوج لامسها بعد ذلك بشهوة فقضى
القاضي بانه رجعة وجعلها امرأته والزوج يرى ذلك تطليقة
بائنة او يراه ثلاثا وهو يبصر ذلك ويعرفه لم يسعه المقام معها وذكر
ابو بكر الرازي ان هذا قول ابي يوسف ومحمد فاما على قول ابي حنيفة
وسعه المقام معها لان من اصل ابي حنيفة ان للانسان ان يقلد
من هو اعلم منه ويترك اجتهاده وعلى قولهما ليس له ذلك فاذا كان
من مذهبه انه يقلد غيره ويترك قول نفسه ويأخذ بقوله وسعه
المقام معها ومن اصلهما ليس له ذلك وانما عليه ان يعمل بما يؤدي اليه
اجتهاده ومن اعتقاده انه بائن وثلاث فلا يسعه المقام معها
ولو اجريناه على الوفاق فالفرق بين هذه المسالة والمسالة الاولى ان
الطلاق الرجعي قد ينقلب بائنا وينقلب ثلاثا والبائن لا ينقلب رجعيا
وكذلك التطليقات الثلاث لا تنقلب رجعيا وفي المسالة الاولى
اعتقاده فيه انه رجعي الا انه ينقلب بائنا فجاز ان ينقلب بحكم الحاكم
بائنا وفي هذه المسالة اعتقاده فيه انه بائن والبائن لا ينقلب
رجعيا بحكم الحاكم فلا يسعه المقام معها وكذلك لو رفع قضاء القاضي
الاول الى قاض اخر فامضاه لم يسع للزوج المقام معها لا يحل له
قضاء القاضيين ويجزئه قضاء القاضي كما بينا في المسالة الاولى
فان كان جاهلا بذلك وسعه المقام لانه ليس هناك علم بكونها
محرمة عليه فحل له وطؤها واذا فرق القاضي بلعان نفذ في
الظاهر والباطن في قولهم جميعا وان كان يعلم احدهما كاذبا لما

بلغ مقابلة

روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه لاعن بين العجلاني وبين امراته
ثم قال اني لاعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تائب فالنبي عليه
الصلاة والسلام فرق بينهما مع علمه بكذب احدهما فدل على انه ينفذ
فصل واذا شهد له شاهدا زور بمال فقضى القاضي له بذلك لم يحل
له فان كان امة لم يطأها وان كان طعاما لم يأكله لان قضاء القاضي
في الاموال ينفذ في الظاهر ولا ينفذ في الباطن فاذا لم ينفذ في الباطن
بقي على ملك المقضي عليه فلا يحل له اخذه وتناوله وللمقضي عليه
ان يأخذها بعينها ويأكل ان كان طعاما لانه بقي على ملكه فحل له
ذلك وان كانت جارية لم يطأها كي لا يعرض نفسه للحد لان قضاء
القاضي ينفذ ظاهرا ولا ينفذ باطنا فمن حيث انه نفذ في الظاهر
لا يحل له وطؤها لانه يؤخذ فيقام عليه الحد ومن حيث انه لم
ينفذ في الباطن كان له ذلك بينه وبين الله تعالى فان باعها
المقضي له من اخر وهو يعلم الحال لم يحل له ايضا لانه علم السبب الموجب
للتحريم فلا يحل له ذلك فان كان لا يعلم ذلك فهذه من الجهالة
الموضوعة لان ظاهر الشراء يوجب له الملك والاباحة ولم يعلم
السبب الموجب للتحريم فكان في سعة ان شاء الله وكذلك الهبة
ان قام عليها بينة او صدقة شهد عليها شهود زور فهو مثل ذلك
لما بينا ان قضاء القاضي في الاموال ينفذ في الظاهر ولا ينفذ في الباطن
واذا لم ينفذ لم يحل له ذلك وانما قلنا ذلك لما روي عن النبي عليه
الصلاة والسلام انه قال انكم لتختصمون ولعل بعضكم الحن بحجته
من بعض فمن قضيت له بشيء من مال اخيه فلا يأخذن فانما اقطع له قطعة
من النار ولان ابتداء هذا العقد غير داخل في ولاية القاضي اذ ليس للقاضي
ان يعقد على الناس في اموالهم فلا ينفذ باطنا وان كان الشهود

شهد وانه باع هذه الامة بالف درهم فقضى القاضي به حل للمشتري
وطؤها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يحل اذا كان
الشهود شهود زور لما بينا وكذلك لو كان المشتري هو الحاضر غير ان
ابا يوسف قال لو رضي به المشتري حل له وطؤها لان البائع بالجحود
صار ناقضا للعقد من قبله فوقف على رضاء الآخر وقد وجد ما
يدل على الرضاء به فصار كما لو رضي به نطقا فانه يحل له ذلك
كذلك هنا ولو ان هذا المشتري وطئ وهو مجمع على الخصومة ونقض البيع
ان قدر عليه فان ذلك رضاء بالبيع فلا يسعه الخصومة في نقضه
لانه وجد منه ما يدل على الرضاء به فصار كما رضي به نطقا ولو رضي
به نطقا فانه يصير به راضيا ولا يسعه الخصومة في نقضه بعد
ذلك كذلك هذا

باب ما يضع القاضي على يدي عدل وما لا يضعه

رجل ادعى جارية في يد رجل واقام شاهدين والذي في يده ينكر
والقاضي لا يعرف الشهود فانه يضع الجارية على يد امراة ثقة تحفظها
حتى يسال عن الشهود لانه وجد ما يوجب امضاء الحكم بدليل ان
القاضي لو امضاه كان مصيبا ولا يؤمن ان يرافقها المدعى عليه
بعد الجحود والابضاع مما يحتاط عليها فوجب ان يفعل ما ذكرنا احتياطا
وكذلك ان ادعت انها حرة الاصل واقامت شاهدين لما بينا
وكذلك امراة ادعت ان زوجها طلقها ثلاثا والزوج ينكر واقامت
شاهدين فالقاضي لا يخرجها من منزل زوجها ولكن يجعل معها
امراة ثقة تمنع الزوج منها لانها لا تخلوا اما ان تكون زوجة او
مطلقة فان كانت زوجة وجب الا تخرج من منزل زوجها

وان

وان كانت مطلقة وجب ان تعتد في منزل زوجها الا ان الزوج اذا
كان منكرا للطلاق فانه لا يؤمن ان يطاها بعد ذلك فوجب ان
يفعل كما بينا احتياطا وليست هذه كالامة في هذا الموضع لانها
ان كانت معتقة في هذا الموضع فالواجب اخراجها من منزل معتقها
وان كانت غير معتقة فالواجب الا تخرج فاذا كان كذلك وقد وجد
السبب الذي يستحق به اخراجها من منزله وهو البينة فوجب ان تخرج
فان لم تعدل بينتها وقالت لي شهود آخرون احضرتهم فشهدوا
لها بالطلاق فانها تترك على حالها الى ان يستبين امرها لان هذه
البينة لو قامت ابتداء فانها توضع على يد عدل فكذلك اذا اقامتها
بعد البينة الاولى وكذلك لو اقامت البينة انها حرمت على زوجها
بوجه من الوجوه لما بينا ولو لم يقم واحد منهم البينة ولكن قال
لي شهود حضور وسالت ان يعدلها فان القاضي لا يعدلها حتى يشهد
الشهود عليه لانه لم يوجد ما يوجب ازالة يده عنها فلا ازال

فصل ولو ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة او وهبها منه
او ان اباه اوصى له بها واقام على ذلك شاهدين فان القاضي ينبغي
ان يضعها على يد عدل لما بينا فان زكيت الشهود دفع المشتري الثمن
واخذها لانه ادعى العقد واثبته بالبينة فثبت ولو ادعى بستانا
فيه نخل وشجر وثمرة واقام البينة وقال لا آمن ان يستهلك الذي في
يده الغلة ثم يحلف لي وينقص من قيمته وسال وضعه على يدي
عدل فان القاضي يضعه على يد عدل لان القاضي ناظر محتاط فاذا راى
من الاحتياط ان يضع على يد عدل فعل وكذلك لو ادعى على امراة
انها امراته وهي في يد رجل يزعم انه زوجها واقام البينة انه
زوجها لما بينا قال الشيخ ابو بكر شرط هاهنا سؤال المدعي

في تعديلها ولم يشترط في دعواها الطلاق اذا اقامت بينة على طلاقها ثلاثا والفرق بينهما ان العتق والطلاق يوجبان فسخ الملك المبيح للوطء بدليل انهما لو تراضيا على البقاء على النكاح بعدما قامت البينة على الطلاق لا يجوز اذ المنع من وطئها حق الله تعالى فلذلك لم يرجع في الحيلولة الى قولها واما في مسالتنا فان القاضي لا يحكم بفسخ النكاح وانما يترك امره على ما كان بدليل ان صاحب اليد لو اقام البينة انه تزوجها قبل الخارج فان القاضي يبطل بينة الخارج وترد المرأة الى صاحب اليد فقد بان ان وجوب الحيلولة ههنا لحق الخارج فوجب ان يرجع اليه فيه

فصل ولو اقامت المرأة البينة انه تزوجها نكاحا فاسدا ويزعم الزوج ان النكاح صحيح فانه يعدلها لما بينا انه وجد ما يوجب امضاء الحكم فان ادعى انه اشترى منه ثوبا او عرضا مما ينقل واقام البينة وسال ان يعدل حتى يعدل الشهود فان القاضي لا يعدله ولكن ياخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه وبذلك الشيء لان عليه ان يحضر ويحضر ذلك الشيء والقاضي ناظر محتاط فاذا راى ان يجعله في ثقة فعل ولا يعدل اذا كان صاحب اليد مامونا عليه لانه ليس ههنا معنى يتعلق به حق الله تعالى وانما هو حق بني آدم فما لم يستحق اخراجه من يده لا يخرج فان كان الذي في يده فاسقا مخوفا عليه ان يستهلك ما في يده فيصير غريما لهذا المدعي وراى القاضي ان يضعه على يد عدل فعل لما بينا ان القاضي ناظر محتاط وكذلك ان لم يكن فاسقا ولكنه ابى ان يعطي كفيلا بذلك الشيء وبنفسه فان القاضي يامره ان يلزمه ويلزم ذلك الشيء فان ضعف عن الملازمة وراى القاضي ان يضعه على يد عدل فعل لما ذكرنا انه ناظر محتاط

رجل

رجل ادعى نصف جارية في يد رجل واقام البينة عليه واراد ان يعدلها حتى يعدل الشهود لم يفعله القاضي ولم يخرجها من يد الذي في يده ولكنه ياخذ منه كفيلا بنفسه وكفيلا بذلك الشيء مليا ثقة لانه لم يوجد ما يوجب ازالة يده عنه لانه لو زكيت الشهود فانه لا يزال يده عنه وانما تهايا ان فيها يخدم كل واحد منهما يوما فاذا لم تزل مع ثبوت العدالة يده عنها فلان لا تزال قبل الثبوت اولى فان قال المدعي لا آمن ان يستهلك الشيء قيل لك في الكفيل ثقة

فصل وان تنازعا في جارية في ايديهما وكل واحد منهما يزعم انها له فان القاضي يدعها في ايديهما ويسالهما البينة لانه لم يوجد ما يوجب ازالة يد احدهما عنها فوجب ان يترك في ايديهما فان تنازعا فيها امرهما القاضي ان يجمعا على رجل فيضعاها على يده لانهما لما اختصما وجب قطع الحكم بينهما ولا يتوصلا الى قطع الخصومة بينهما الا بهذا الوجه فان اقام احدهما البينة ولم يقم الآخر وضعها القاضي على يد عدل لما بينا انه وجد ما يوجب ازالة يده عنها المعدلة

فصل ولو ادعى نكاح امرأة كبيرة او بكر في بيت ابيها واقام البينة عليه وسال ان يضعها على يد عدل حتى يسال عن الشهود لم يفعل القاضي ولكن ياخذ منها كفيلا وانما يعدل التي معها رجل يطؤها لانها محفوظة بمنزل ابيها امن من ان يطاها الزوج فوجب الا توضع على يد عدل ويؤخذ منها كفيلا لان عليها ان تحضر وتخاصم فوجب ان تجعل في ثقة

باب الرجل يدعي الشيء في يد الرجل من الرقيق والمتاع

والعقار وله عليه بينة

واذا ادعى عبدا في يد رجل او ثوبا او شيئا مما ينقل واراد استحلاف
المدعى عليه امر القاضي المدعى عليه باحضار ذلك الشيء ثم يحلفه عليه
لان المدعى مجهول عند القاضي فوجب اعلامه واعلامه باحضاره
فوجب ان يحضر ثم يحلفه عليه لانه يدعي عليه الحق وهو ينكر
فوجب ان يحلف وكذلك لو كانت له بينة احضره ليشهد الشهود
على ذلك الشيء وهو حاضر لان شهادة الشهود بالمجهول لا يقبل فوجب
اعلامه واعلامه باحضاره فوجب ان يحضر حتى يشهد الشهود عليه
فان شهد الشهود ان لهذا المدعى وشهدوا انه مالك له وشهدوا على
اقرار الذي في يديه انه اقر انه لهذا المدعي وشهدوا بانه يملكه
منذ كذا سنة حكم به للمدعي لانه ادعى الملك فيه واثبته بالبينة
فثبت ولا يحتاج الشاهدان يقول لا اعلمه باع لانه اذا كان ملكا
له منذ سنة او اقل او اكثر فانه يستدام ذلك الملك الى ان يعرف
زواله ولم يعرف ولان قوله لا اعلم هذا نفي والشهادة على النفي
لا تقبل واما الشهادة باثبات الوارث اذا قالوا لا نعلم له
وارثا غيره لم يقع قولهم لا نعلم له وارثا آخر على وجه الشهادة
وانما يقع لقطع تلوم القاضي اذ لو لم يقولوا ذلك للقاضي كان له ان
يتلوم وينتظر في ذلك فان ظهر له وارث غيره والا سلم المال اليه
وان كانت الشهادة على عقار فحدده الشهود بحدود اربعة
وشهدوا ان ذلك في يد المدعى عليه قبل لان تعريف العقار بالتحديد
كما ان تعريف الغائب بالنسبة ولو شهدوا على غائب ونسبوه
الى ابيه وجده قبلت شهادتهم وان لم يشهدوا انه في يد المدعى
عليه ولم يعلم الحاكم ذلك لم يحكم به وان اتفق المدعي والمدعى

عليه انه في يده لانه يجوز ان يكون اليد فيه لغائب ويكون تصادقهما
حيلة منهما على مالك العقار في استحقاقه عليه فاقر المدعى عليه
بان الشيء في يده حتى يقضي القاضي به عليه للمدعي ويكون استحقاقه
عليه فاذا كان كذلك لم يقض القاضي بتلك البينة حتى يثبت كون
العقار في يد المدعى عليه كي يقع الاستحقاق عليه وليس كذلك العروض
لانه لا يقضي بها على المدعى عليه الا بعد احضارها عنده فيقع
الاستحلاف على المدعى عينها في يد المدعى عليه فان قال المدعى عليه
انا اقيم البينة غير هؤلاء بان الشيء في يدي المدعى عليه قبل ذلك
كما قبلنا شهادة الشهود والذين شهدوا بالملك للمدعي لان البينة
على اثبات اليد يصح القضاء عليه بالملك وينبغي ان يكون ذلك
حيلة منهما على الغير وان شهدوا على ثلاثة حدود قبل لان الدار
قد يكون مثلثا فيحيط بها حدود ثلاثة فاذا شهدوا بما يحيط
بالدار قبلت شهادتهم ولانهم شهدوا باعظم الحدود فصار كما
لو شهدوا بجميعه ولانه قل ما يتفق داران في حدود ثلاثة
في محلة واحدة كما يقل اتفاقهما في حدود اربعة فاذا شهدوا
بحدود ثلاثة فقد شهدوا بما يقع المعرفة به وتنتفي الجهالة فجاز
ان تقبل ولهذا المعنى جوزنا الاقتصار على ذكر الاب والجد
في معرفة البائع والمشتري لانه قل ما يتفق في قبيلة واحدة اثنان
على اسم واحد ونسب واحد الى الاب والجد فدل على انه يقع به
التعريف وجب ان يقبل كما لو ذكروا حدودا اربعة ولو حددوا
بحدين لم تقبل شهادتهم لاشتراك الدور الكثيرة واتفاقها في
الحدين ولهذا المعنى لم يقتصر على اسم البائع واسم الاب في تعريفه
ولو قال الشاهدان نشهد ان الدار التي في موضع كذا ويعرف

حدودها ونقف عليها ولا نعرف اسماء الحدود قبل القاضي شهادتهما
ويبعث مع الشاهدين جماعة ليقفا الشهود على الحدود بحضرتهم
ويقولون هذه الدار التي شهدنا بها لهذا المدعي وهذه حدودها
ثم يأتون القاضي فيشهد اولئك الذين حضروا مع الشاهدين
فان القاضي يقضي به للمشهود له لانهم عرفوا حدودها وجهلوا
الاسم فلا يمنع قبول شهادتهم لان تعريف العقار بالتحديد كما ان
تعريف الحاضر بالاشارة ولو اشاروا الى العبد وجهلوا اسمه
فانه تقبل شهادتهم كذلك هذا الا ان القاضي لا يجوز له ان يقضي
بمجهول عنده فلهذا يبعث بالشهود على ما ذكرنا ولو لم يسم
الشهود الحدود وكان الدار معروفة مثل دار عمرو بن حريث
بالكوفة قبلت الشهادة عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة
لا تقبل وكذلك الضيعة والقرية اذا كانت شهرتها شهرة قد
بانت وظهرت عند الناس وجه قول ابي حنيفة لانه يجوز ان يزاد
في تلك الدار وينقص منها او ينتقل الى من تنسب اليه ومع ذلك
فالنسبة باقية عليها في الاحوال الثلاثة فاذا كان كذلك لم
يقع بها التعريف فلم يجز وجه قولهما لان الدار اذا كانت معروفة
صار مثل الحد له فكان معلوما فجاز ان تقبل ولو قالا نشهد ان الدار
التي في يد فلان هذا لفلان هذا وهي دار بين دار فلان وفلان
ولا نعرف حدودها ولا نقف عليها وقال المشهود له اني اشهد
آخرين يعرفون حدود هذه الدار لم يقبل ذلك القاضي وكذلك
سائر العقار لانهما لما شهدا بان هذه الدار بين دار فلان وفلان
فقد شهدا بحدين وقد بينا ان هذه الشهادة لا تقبل ولانه يجوز
ان يكون بين دار فلان وفلان دور كثيرة والمشهود به احدها

وهي مجهولة والشهادة بالمجهول لا تقبل
فصل ولو ادعى شيئا مما ينقل او عقارا فشهد الشهود ان ذلك
الشيء كان في يد المدعي امس لم تقبل وروى عن ابي يوسف انه
قال تقبل لانهم شهدوا بيد عرف زوالها فصار كما لو شهدوا
بملك عرف زواله فانه لا تقبل كذلك هذا ولانهم اثبتوا له اليد
والايدي تختلف يد امانة ويد ضمان ويد ملك والشهود شهدوا
باحدها وهي مجهولة فلم تقبل ولان يد المدعى عليه مشاهدة
متيقنة فلا يجوز ازالتها بيد يريد اثباتها من طريق الحكم وليس
كذلك اذا شهدوا على الاقرار لان الاقرار بالمجهول جائز وجه قول
ابي يوسف لانهم شهدوا باليد له فوجب ان يستدام تلك اليد الى
ان يعرف زوالها كما لو شهدوا بالملك له
فصل ولو شهدوا ان الذي في يديه اقر انه كان في يده امس قبل وسلم
اليه عند ابي يوسف ومحمد لانهم نقلوا قوله فصار كما لو سمع منه
ولو سمع منه يفرد لك امر بالتسليم اليه كذلك هذا ولو شهدوا
ان هذا المدعى عليه اخذ من هذا المدعي هذا العبد او هذه الدار
او غصبها او انتزعه منه او غلبه فاخرجه من الدار وقال ابق
العبد من هذا المدعي واخذه هذا وارسله في حاجة فاعرضه
هذا في الطريق فاخذه فان القاضي يقبل ذلك كله ويحكم به للمدعي
وكذلك لو قالوا كان في يد هذا المدعي اودعه هذا المدعى عليه
او اعاره اياه فانه تقبل وان لم يشهدوا على ملك لانهم قد اثبتوا له
اليد فانه صار في يد المدعى عليه من قبل المدعي فوجب ان يرده
عليه لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام قال على اليد ما اخذت
حتى ترد وكل من في يديه شيء يزعم انه له فهو خصم لمن يدعيه

لانه تمسكه لنفسه فكان خصما لمن يدعيه وان ادعى انه اشترى
دارا من فلان ولم يحددها او شهد الشهود على اقرار البائع والمشتري
ولم يسموا حدودها نفذ ذلك عليهما لان الاقرار مما يجب الحق
بنفسه فيوجب مضاء الحكم به فان اقر به صح اقراره واذا صح اقراره
الزم حكم اقراره ويقال له بين الحدود حتى لا يقع القاضي على مجهول القضاء
وليس كذلك البينة لان البينة لا يثبت حكمها بنفسها ما لم يحكم
القاضي بذلك والقضاء على مجهول لا يصح فيما لم يحد لا يجوز ان
تقبل ولان البينة على المجهول لا تصح والاقرار بالمجهول يصح فلذلك
افترقا فان اختلف البائع والمشتري المشهور تحالفا لان العقد يختلف
باختلاف الحدود وقد اختلفا في المعقود عليه والمعقود عليه
بحاله توجب التحالف ولا ينتقض البيع الا ان يشاء المشتري ذلك
لانه ان رجع الى تصديق البائع في الحدود اخذ ذلك لان العقد
باق فيما بينهما بدليل ان احدهما لو اقام البينة على ما ادعاه فانه
يحكم له به وكذلك لو صدق احدهما صاحبه فانه يحكم فدل
على ان العقد قائم بينهما والقاضي انما نصب لقطع الخصومات بين
الناس فان اختصما اليه كان له ان ينقض البيع بينهما والا فلا
فان لم يرجع الى تصديق البائع وطلب البائع نقض البيع تانى فيه
القاضي فان لم يكن للمشتري حجة نقض البيع لانه يجوز ان يكون
للمشتري حجة فيه فوجب ان يتانى فيه الا ان للبائع فيه حق فاذا
طلب نقض البيع ولم يكن للمشتري حجة وجب ان ينقض العقد
بينهما عبد او دابة في يد رجل ادعاها رجلان واقام كل واحد
منهما البينة قضي به بينهما نصفين لما روى جابر بن سمرة عن
النبي عليه الصلاة والسلام ان رجلين اختصما في ناقة ليست في يد

واحد

واحد منهما اقام كل واحد منهما البينة انها ناقته قضى بها بينهما
نصفين ولانهما استويا في الاستحقاق فوجب ان يستويا في
المستحق فكان بينهما نصفين وكذلك ان اقاما البينة على النتاج
لما بينا وان اقام احدهما البينة انه نتج في ملكه واقام الاخر البينة
انه له فالنتاج اولى لان صاحب النتاج ادعى انه اول مالك له
منتوجا والا لا يستحق الا من قبله وثبته بالبينة والاخر لا يدعي
الاستحقاق من قبله فكان هو اولى به وان اقام احدهما البينة
انه له ولد في ملكه منذ ثلاث سنين واقام الاخر البينة انه
له ولد في ملكه منذ سنتين نظر القاضي فيه فان كان على سن احدهما
فقد اقترن بالبينة الثانية ما يوجب ردها فرد وبقيت بينة
الاخر فوجب ان يقضى له به فان كان مشكلا قضي به بينهما نصفان
لانهما استويا في الاستحقاق فاستويا في المستحق فكان بينهما
نصفين كالابنين اذا مات ابوهما فان التركة بينهما نصفين
كذلك هذا فان اقام احدهما البينة انه له وفي ملكه منذ
عشر سنين واقام الاخر البينة انه له وفي ملكه منذ ثمان
سنين فهو لصاحب الوقت الاول لانه ادعى الملك في وقت لا ينازع
فيه واثبته بالبينة وبين ببينة انه لا يستحق الا من قبله وهذا
لا يدعي الاستحقاق من قبله فكان هو اولى به رجلان في ايديهما
دابة اقام كل واحد منهما البينة انها له قضي بها لهما نصفين
لما بينا وان لم تقم لهما بينة ترك في ايديهما لان الظاهر ان ما
في يده ملكا له ولم يتصل دعوى احدهما بما يوجب به الحكم فوجب
ان يترك في ايديهما فان اقام احدهما البينة قضي بها له لانه لا يدعي
ما في يد نفسه وانما يدعي ما في يد شريكه فقد ادعى استحقاق

ما في يد شريكه وثبته بالبينة فقبلت بينته وحكم له به ولان
في يده النصف وفي يد شريكه النصف والظاهر ان ما في يد كل واحد
منهما ملك له وقد اقام هذه البينة على ما في يد صاحبه والظواهر
تزال بالبينات كالذمة الظاهر انها فارغة ثم لو اقام البينة على
انها مشغولة فانه يقبل كذلك هذا وان اقام كل واحد منهما
البينة انه نتجه في ملكه فهو بينهما لانهما استويا في الاستحقاق
فاستويا في المستحق فكان بينهما وان اقام احدهما البينة انه له
ولد في ملكه واقام الآخر البينة انه له فهو لصاحب الولاد لان
احدهما ناتج والآخر عارف وقد روى عن شريح انه قال الناتج اولى
من العارف وان اقام احدهما البينة انه له منذ سنة واقام
الآخر البينة انه له ملكه منذ سنتين فهو لصاحب السنتين
لما بينا وان اقام احدهما البينة انه له واقام الآخر البينة على نصفه
والشيء في ايديهما فهو لصاحب الجميع لانه اقام البينة على ما في يد
الآخر لانه لا يكون مدعيا ما في يد صاحبه فقد ادعى ما في يد
صاحبه وثبته بالبينة فقبلت بينته ولان صاحب النصف
لم يشهد له الشهود الا بالنصف وفي يده النصف والآخر اقام
البينة على الكل فصار بمنزلة الخارج وصاحب اليد اذا اقام
البينة على استحقاق الشيء انه يحكم به للخارج فقط كذلك هذا

فصل ولو اقام احدهما البينة ان له خمسة اسداسه واقام الآخر
البينة ان له ثلثاه فانه يكون لصاحب الخمسة الاسداس ثلث
ذلك ولصاحب الثلثين ثلث ذلك لان صاحب الخمسة الاسداس
استحق ثلثا مما في يد الآخر والآخر استحق سدسا مما في يده وذلك
لان صاحب الخمسة الاسداس في يده نصف العبد وادعى زيادة

ثلث

ثلث العبد من النصف الذي في يد صاحبه فصار له هذا الثلث
والنصف الذي كان في يده فان اقام صاحب الثلثين البينة
على ان له الثلثين وكان في يده النصف فقد ادعى زيادة سدس آخر
وثبته بالبينة فقبلت بينته على استحقاقه من يد صاحبه فيأخذ
منه السدس وقد كان بقي في يده سدس العبد فصار الجميع ثلث
العبد ويبقى في يد صاحب الخمسة الاسداس ثلثا العبد لانه قد
استحق عليه ثلث ما كان في يده في الاصل قال الشيخ ابو بكر وفي هذا
الضرب من المسائل يعتبر فيها زيادة ما ادعى كل واحد منهما على ما في يده
فيستحق ببينته تلك الزيادة من النصف الذي في يد صاحبه والباقي
حكمه على ما ذكرنا عبد في يد رجل اقام الآخر انه له ولد في ملكه
واقام صاحب اليد البينة انه له فالبينة بينة المدعي وذلك
لان بينة صاحب اليد تنبئ عما تنبئ عنه ظاهر يده وهو الملك
ثم تظاهر يده لا يدفع خصومة صاحبه كذلك بينته وجب
الا يدفع ولو اقام الخارج البينة انه له ولد في ملكه واقام صاحب
اليد البينة على مثله قضى به للذي هو في يده لان بينته لا تنبئ عما
تنبئ عنه ظاهر يده لان بينته تثبت النتاج وظاهر يده يوجب
الملك فقد ادعى معنى زائدا وثبته بالبينة وبين ببينته انه اول
مالك له منتوجا وانه لا يستحق الا من جهته وهذا لا يدعي الاستحقاق
من جهته فكان هو اولى به ولو اقام المدعي البينة انه له ولد
في ملكه منذ سنتين واقام صاحب اليد البينة انه له ولد في ملكه
منذ سنتين فهو للذي في يده لانه ادعى الملك في وقت لا ينازع
العلة ولو اقام المدعي البينة انه له منذ خمسين سنة واقام
صاحب اليد البينة انه له ولم يوقت شهوده قضى به للمدعي

لانه لا يقبل من بينة صاحب اليد الا ما يكون مخلصا عن بينة الخارج ولم يات بالمخلص لانه لا يخرج بالابهام عن التوقيت ولا بالتوقيت عن الابهام فلا تقبل بينته ويكون الخارج اولى وكذلك لو وقت بينته ووقت بينة صاحب اليد فانه يقضى به للخارج لما بينا

باب الرجل يدعي الشيء وان اباه مات وتركه ميراثا له

دار في يد رجل اقام البينة ان الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا له وانه وارثه لا يعلمون وارثا غيره والذي في يديه ينكر قضى بها للذي اقام البينة لانه ادعى الملك في الدار وبين جهته فقبلت بينته وكذلك ان شهدوا ان اباه مات وهذه الدار في يده لان ما كان في يده فان الموت يوجب نقل اليد فيه الى الوارث فقد شهدوا بانتقال اليد فيه اليه على سبب يوجب نقل الملك فصاروا شاهدين بالملك له كما لو شهدوا بالبيع والتسليم وكذلك لو شهدوا ان اباه مات وهو ساكن فيها فانه يقضى بها له لان سكناه في الدار تصرف فيها والتصرف يد فصار كما لو شهدوا ان اباه مات وهذه الدار في يده ولو شهدوا ان اباه مات في هذه الدار او شهدوا ان اباه كان في هذه الدار حتى مات لم يقبل الحاكم لانهم لم يثبتوا له فيها يدا لانه لم يتصرف فيها فلم يشهدوا باليد له في الدار فلم يقبل الحاكم ذلك منه

فصل ولو شهدوا ان اباه مات وهو لابس هذا الثوب او لابس هذا الخاتم او شهدوا ان اباه مات وهو راكب هذه الدابة او قالوا مات وهو حامل لهذا المتاع قضى له به لان اللبس والركوب والحمل تصرف بدليل ان رجلين لو تنازعا في ثوب واحدهما لابس له او حامل لذلك والآخر متعلق به فانه يقضى به لمن هو

لابس له وكذلك لو تنازعا في دابة واحدهما راكب لها فانه يقضى بها للراكب والمتصرف يد وما كان في يد ابيه فان الموت يوجب نقل اليد فيه الى الابن فقد شهدوا بانتقال اليد فيه الى الوارث على سبب يوجب نقل الملك فيه وصاروا شاهدين بالملك له كما لو شهدوا بالبيع والتسليم فانهم يكونوا شاهدين بالملك كذلك هذا ولو شهدوا ان اباه مات وهو قاعد على هذا البساط وهذا الفراش او نائم عليه لم يستحق به شيئا لانه صرف نفسه ولم يتصرف فيه فلم يشهدوا باليد له فلا يستحق به شيئا

مسألة دار في يد رجل يدعيها لنفسه جاء آخر واقام البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له ولاخيه فلان الغائب فانه يقضى بالدار لابيه ويدفع الى الحاضر حصته واذا حضر الغائب اخذ حصته ولم يكلف اعادة البينة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ينزع نصيب الغائب من يد هذا لانه جاحد ويوضع على يد عدل وجه قول ابي حنيفة لان احد الورثة خصم فيما يجب للميت بدليل انه لو ادعى دين عليه او له فان احد الورثة يكون خصما فيه واذا كان احد الورثة خصما فيه واقام البينة على ذلك وجب ان تقبل بينته ويقضى بجميع ذلك ارثا الا ان هذا الحاضر خصم في قبض نصيبه له ولا يتعرض لنصيب الغائب ويترك في يد من في يده ولانه يجوز ان يقدم الغائب فيجحد الملك فيجب رده على صاحب اليد فوجب الا يتعرض لنصيبه وجه قولهما لان احد الورثة خصم فيما يجب للميت وعليه فوجب ان يقضى بالجميع ارثا والغائب انقطع عن حفظ ماله فوجب على القاضي ان يحتاط ويضعه على يد عدل لجواز ان يموت هذا القاضي او يعزل فيجحد صاحب اليد البينة فيحتاج الغائب

اذا حضر الى اعادة البينة فوجب الاحتياط ويترك من يده ويضع على
يد عدل احتياطا لحق الغائب

مسالة دار في يد رجل اقام آخر البينة انها لابيه مات وتركها
ميراثا له ولم تقم البينة على عدد الورثة لم يدفع اليه شيء لجواز ان
يكون للميت وارث آخر فان تقم بينة على عدد الورثة احتاط القاضي
فيه على قدر ما يرى ثم دفع اليه ولم ياخذ منه كفيلا عند ابي
حنيفة وعندهما يؤخذ منه كفيل وجه قول ابي حنيفة لان الحق
وجب اليه بحق فلا يؤخذ منه الكفيل وان كان من الجائز ان يظهر
مستحق في ثاني الحال كما لو اشترى شيئا ونقد الثمن فان المبيع يسلم
اليه ولا يؤخذ منه كفيل وان كان من الجائز ان يظهر له مستحق
كذلك هنا وجه قولهما لانه يجوز ان يكون له وارث آخر مستحق
غائب وقد انقطع عن حفظ ماله والقاضي نصب لحفظ اموال
الغيب واليتامى فوجب ان يجعله في ثقة و ياخذ منه كفيلا
فان كان الذي اقام البينة على هذه الجملة امراة الميت يسلم اليها
الربع عند ابي حنيفة اكثر انصبائها وهو قول محمد وروى عن
ابي حنيفة في رواية اخرى يدفع اليها اقل انصبائها ربع الثمن وهو قول
ابي يوسف وقال الحسن بن زياد يدفع اليها ربع التسع وجه
قول ابي حنيفة لان ما يوجب استحقاق الاكثر قد وجد وانما
يرد الى البعض للمزاحمة ولم يعرف مزاحم فوجب ان يدفع اليها الاكثر
وجه من يقول يدفع اليها ربع الثمن لان السبب الذي ترث المراة به
منقطع في الحال لان الزوجية مرتفعة بالموت فالاقل متيقن وما
زاد عليه مشكوك فيه فلا يدفع اليها بالشك وليس كذلك الابن
لانه لم يرتفع بالموت فما يستحق به موجود في الحالين جميعا قبل الموت

وبعد

وبعد وقد تيقنا وجود الاكثر وشككنا في السقوط فلا يسقط
بالشك وجه قول ابن زياد ان تكون المسالة عائلة وهو ان
يموت الرجل ويخلف ابنتين وابوين واربع نسوة فيكون للواحدة
ربع التسع فيدفع اليها هذا القدر فان خلف الميت امراة حبلى وورثة
واراد الورثة اخذ حقوقهم وقف للحمل نصيب ابن عند ابي
يوسف وقال الحسن يوقف نصيب ابنين وجه قول ابي يوسف
لان النساء في العادة يلدن ولدا واحدا فيوقف نصيب ابن واحد
وجه قول الحسن لان المراة قد تلد ولدين في بطن واحد والوقف
للاحتياط فوجب ان يوقف نصيب ابنين احتياطا وان كان هذا
زوجا دفع اليه عند ابي حنيفة النصف وعند ابي يوسف الربع
وقد بينا وجهه وان اقام الوارث البينة ان هذه الدار كانت
لابيه ولم يشهدوا ان اباه مات وتركها ميراثا لم يحكم به عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحكم بها ميراثا بين ورثة الاب
وجه قول ابي حنيفة لانهم شهدوا بيد عرف زواله فصار
كما لو شهدوا بملك عرف زواله فلم يقبل كذلك هذا وجه
قول ابي يوسف لانهم اثبتوا اليد في الدار للاب فوجب ان
يستدام ذلك اليد الى وقت الموت اذ لم يعلم زواله فصار كما
لو شهدوا ان اباه مات وكانت الدار في يده فانه يحكم بها
للورثة كذلك هذا وكذلك لو اقاموا البينة ان جدهم مات
وتركها ميراثا لم يحكم بها للجد ولا لهم حتى يجروا الميراث فيقولون
مات جدهم فلان وتركها ميراثا لفلان وهو ولده ثم مات
هو وتركها ميراثا لولده فلان وقال ابو يوسف احكم للجد ثم
لمن بعده وجه قول ابي حنيفة لانهم شهدوا بيد عرف زواله

ولان المدعي يدعي الملك لنفسه والشهود شهدوا بالملك للغير
فقد شهدوا بغير ما ادعى فلا يقبل وجه قول ابي يوسف لانهم
لما شهدوا ان الجدمات وتركها ميراثا فقد اثبتوا اليد فيها
للاب وما يكون في يد الاب فانه بالموت ينتقل اليد فيه الى الوارث
فقد شهدوا بانتقال اليد فيها الى الوارث على سبب يوجب نقل
الملك فصاروا شاهدين بالملك له كما لو جروا الميراث وان شهد
البينة على اقرار الذي في يده انها دار جدهم جازت الشهادة وقضى
للجد ثم لورثة الجد ثم لهم وهذا في قولهم جميعا لانهم
نقلوا اقراره فصار كما سمع منه ولو سمع منه يقر فانه يقضى به
لهم كذلك هذا والمعنى فيه انه اقر بالملك فيه للغير واخرج نفسه
عن ذلك والاقرار معنى يجب الحق بنفسه فاذا وجد ذلك وجب ان
يقضى به للجد ثم لورثته واذا اقام رجل البينة ان اباه مات يوم
كذا وترك هذا الشيء ميراثا له واقامت المراة البينة انه تزوجها
ذلك اليوم وانه مات بعده قبلت بينة المراة وحكم لها بالمهر
والميراث لان الابن لا يدعي بموت ابيه في ذلك اليوم حقا فلم
يكن خصما في اقامة البينة فهذه بينة اقيمت من غير خصم فلا
تقبل بينته والمراة ادعت استحقاق المهر والميراث واثبتته
بالبينة فقبلت بينتها وان اقام الابن البينة ان اباه قتل يوم
كذا وقضى بذلك ثم اقامت امراة البينة انه تزوجها بعد ذلك
لم تقبل بينتها لان الابن ادعى ان اباه صار مقتولا يوم كذا وله
فيه حق فقبلت بينته وقضينا بانه صار مقتولا في ذلك
اليوم وفي القضاء بانه صار مقتولا في ذلك اليوم قضاء بانه لم
يتزوج بعد ذلك فقد اقترن ببينتها ما يوجب ردها فردت

فصل

فصل ولو اقامت امراة البينة انه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى
بها ثم اقامت امراة اخرى البينة انه تزوجها في ذلك اليوم
بخراسان لم تقبل بينة المراة الاخيرة لانها ادعت انه
تزوجها يوم النحر بخراسان ولها فيه حق فقبلنا بينتها وقضينا بانه
تزوجها يوم النحر بمكة وفي القضاء انه تزوجها يوم النحر بمكة قضاء
انه لم يكن في ذلك اليوم بخراسان فقد اقترن بالبينة الثانية
ما يوجب ردها فردت

فصل ولو اقام البينة ان هذا الشيء كان لابيه وانه مات وهو
في يده حكم بذلك الشيء لهذا في قولهم جميعا لانهم شهدوا باليد
للاب وما كان في يده وقت الموت فانه بالموت ينتقل اليد فيه الى
الوارث فقد شهدوا بانتقال اليد فيه الى الوارث على سبب
يوجب نقل الملك فيه اليه فصاروا شاهدين بالملك له كما
لو شهدوا بالبيع والتسليم ولو شهدوا بذلك لرجل فقالوا نشهد
ان هذا الشيء كان في يده هذا منذ شهر او منذ سنة كان
باطلا لانهم شهدوا بيد عرف زواله فصار كما لو شهدوا
بملك عرف زواله.

باب القاضي لمن يجوز قضاؤه ولمن لا يجوز

اذا قضى القاضي للامام الذي ولاه او قضى عليه جاز لما روي ان
عليا رضي الله عنه وجد درعا لرجل من قريش قتل يوم الجمل مع
رجل فقال هات الدرع فانها لرجل من قريش قتل يوم الجمل فقال
الرجل اشتريتها باربعة الاف درهم وقال بيني وبينك شريح
فقال شريح لعلي بينتك فجاء بعبد الله بن جعفر ومولى لعلي

وكان شريح اتهم المولى فلم يقبل شهادته فغضب علي واخذ الدرع
وقال للرجل اتبع بيعك وعزل شريحا عن القضاء ثم اعاده فيقال
ان صاحب الدرع طلحة بن عبيد الله ففي الخبر دليل ان قضاء
القاضي للامام الذي ولاه جائز لان عليا لم يخاصم اليه الا
وقضاؤه له وعليه جائز وفي الخبر دليل ايضا ان للامام ان يقضي
بعلمه لما روي في الخبر ان عليا اخذ الدرع منه وقال له اتبع بيعك

فصل لو قضى القاضي لاخي نفسه او لعمه او لخاله او لخالته او
لعمته جاز لان شهادته لهؤلاء جائزة فيجوز قضاؤه لهم كالاجانب
وكذلك قاضي القضاة اذا ولى رجلا ثم خاصم الى من ولاه
فقضى له او عليه جاز لما ذكرنا في الامام ولو قضى القاضي
لولده او لولد ولده وان سفلوا من قبل الرجال والنساء او قضى
لابويه او لاجداده وجداته من قبل ابيه وامه وان بعدوا لم
يجز قضاؤه وكذلك لو قضى لزوجته او لمكاتبه او لعبده
لانه لا تجوز شهادته لهم فلم يجز قضاؤه لهم والمعنى فيه ان القضاء
امانة كما ان الشهادة امانة فلحقت التهمة فيه لم يجز ولو قضى
لاب امراته او لامها وهما حيان جاز لانه لا حق له في مالهما فهو بهذا
القضاء لا يثبت لنفسه حقا فجاز فان كانا ميتين لم يجز ان
كانت امراته ترث منه شيئا لانه بهذا القضاء يثبت لنفسه
حقا فلم يجز كما لو اثبت لنفسه ملكا واذا قدم الى القاضي
من لا يجوز قضاؤه له مثل ابنه لم ينظر فيما بينه وبين خصمه
فان نظر فحكم على ابنه جاز لانه لو شهد عليه جاز فان قضى
عليه جاز وان حكم له لم يجز لانه لو شهد له لم يجز فلا
يجوز قضاؤه

بلغ مقابلة

فصل

فصل وان شهد عند القاضي شاهدان فحكم بهما او لم يحكم ثم
عزل ومات الشاهد او غاب فاراد المدعي ان يشهد المعزول
على شهادتهما لم ينبغ له ان يفعل فان فعل لم ينفذ القضاء
بشهادته لان جواز الشهادة على الشهادة بالتحمل فان لم يحمله
الشاهد الاول لم يمكن له ان يحمل غيره فان فعل لا يصح الاشهاد
ولا يجوز تنفيذ القضاء بها وان كان اقر عنده رجل فشهد
القاضي عند الثاني بذلك الاقرار قبل وينبغي له ان يشهد
به لانه ليس من شرط نقل الاقرار التحميل فاذا سمع اقراره جاز
له ان يشهد به

باب ما يكون فيه خصما وما لا يكون

رجل ادعى دارا في يد رجل فقال المدعى عليه هذه الدار لفلان
اودعنيها او آجرنيها او اعارنيها او ارهنيها واقام البينة عليه
دفع الخصومة عن نفسه ولا خصومة للمدعي معه حتى يحضر الغائب
لانه يكون خصما فيه بظاهر يده وقد اثبت ببينته ان اليد فيه
لغيره فدفع الخصومة عن نفسه ويجوز ان تقبل بينته لما له فيه
من الحق وهو دفع الخصومة عن نفسه ويجوز ان تقبل بينته
وان لم يكن خصما في اثبات الملك للغائب كما لو اقام البينة على عبد
فلان وان مولاه وكله بنقله اليه فانه تقبل بينته وان لم
يكن خصما في اثبات الملك للغائب كذلك هذا ولو اقام البينة
ان المدعي اقر انها لفلان الغائب وقال هو اودعنيها فلان
فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب لانهما تصادقا على ان اليد
فيه لغيره فلم تكن بينهما خصومة كما لو تصادقا ان الملك
فيه لغيره ولو قال لا بينة لي فاستحلفه ما يعلم ان فلانا

اودعى حلفه على ذلك لانه لو اقر به جاز ويبرا هو عن الخصومة
فاذا جحد جاز ان يستحلف عليه دليله سائر الحقوق فان
حلف فالذى فى يديه خصم لانه ما حلف برئ عن دعواه
وصاحب اليد انما يكون خصما لظاهر يده وظاهر اليد له
فاذا اراد ان يحول الخصومة بقوله لم يقبل منه كما لو كان عليه
دين فاراد ان يحيل على غيره لم يجز الا برضاء صاحب الحق كذلك
هذا وان نكل فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب لانه
بالنكول مقر فلم يكن بينهما خصومة وكذلك لو اقام صاحب
اليد البينة انها لفلان سرقته منه او انتزعته منه او وصل
اليه من قبل فلان وهو على ملكه فلا خصومة بينهما حتى يحضر
الغائب لانه يكون خصما لظاهر يده وقد بين ببينة ان
اليد فيه لغيره فدفع الخصومة عن نفسه وكذلك لو قال الشهود
دفعها فلان اليه وديعة او غصبها او سرقه هذا من فلان
فلا ندرى هو لفلان ام لا فلا خصومة بينهما لما ذكرنا انه
بين ببينته ان اليد فيه لغيره فدفع الخصومة عن نفسه ولو
اقام البينة ان الدار التى فى يديه لفلان الغائب ولم يشهدوا
على عارية ولا بشئ مما ذكرنا لم يدفع الخصومة عن نفسه وهو خصم
لانه يثبت الملك للغائب وهو ليس بخصم عنه فلا تقبل منه
بينته وانما يكون خصما فيه لظاهر يده وبقيت اليد فيه
له وكان خصما لمن يدعيه ولو قال المشترى اشتريته من فلان
الغائب وقال صاحب اليد اودعنيه ذلك الذى يدعى
الشراء من قبله فلا خصومة بينهما لانهما اتفقا على ان اليد
فيه لغيره فلا يكون بينهما خصومة الا ان يقيم المشترى

البينة

البينة ان البائع وكله بقبض ذلك من هذا الذى فى يديه فيكون
له قبضه منه لانه ادعى حق القبض لنفسه واثبته بالبينة
فقبلت بينته فوجب ان يسلم اليه ولو اقام المدعى البينة
انها دابته غصبت منه او سرقت واقام صاحب اليد البينة
على الوديعة لم يدفع الخصومة عن نفسه فى السرقة ودفع فى الغصب
عند ابى حنيفة وقال محمد لا خصومة بينهما وجه قول ابى حنيفة
فى السرقة ان الشئ لما ظهر فى يده فالظاهر انه هو السارق وقصد
تجهيل الشاهد هذا السارق لدرء الحد وهو مندوب اليه فجعل كانه
شهد ان هذا هو السارق ولو شهد بهذا فانه يكون خصما كذلك
هذا وليس كذلك الغصب لان تجهيل الغاصب يؤدى الى ابطال
حقه لانه ما لم يبين لا يحكم به له وهو مندوب اليه فلا تقبل
بينته وصاحب اليد بين ببينته ان اليد فيه لغيره فدفع
الخصومة عن نفسه وجه قول محمد لان هذه شهادة على مجهول
فلا تقبل وصاحب اليد بين ببينته ان اليد فيه لغيره فدفع
الخصومة عن نفسه فان قال الشاهدان اودعه رجل لا نعرفه
لم يدفع الخصومة عن نفسه لانهما يثبتان ان اليد فيه للمجهول
فلا يقبل قولهما فبقى ظاهر اليد فيه له فكان له خصما فان
قالا لا نعرفه بوجهه ولا نسميه باسمه دفع الخصومة عن نفسه
عند ابى حنيفة وعند محمد لا يدفع وجه قول ابى حنيفة فى ذلك
لانهم شهدوا ان اليد فيه لغيره وهو معروف عندهم فجاز ان يقبل
وان كان القاضى لا يعرفه كما لو شهد والحاضر واشاروا اليه
والقاضى لا يعرفه فانه يقبل كذلك هذا وجه قول محمد
لان تعريف الغائب بالنسبة كما ان تعريف الحاضر بالاشارة

ولو كان حاضرا ولم يشير (اليه) لم يقبل ولا يدفع هذه الخصومة
عن نفسه كذلك هذا وقال ابو يوسف في الجملة اذا اتهم جعلته
خصما لان الرجل قد يكون خصما فيظهر ان اليد فيه لغيره ليدفع
به الخصومة عن نفسه وتكون اليد في الحقيقة له فلذلك جعله
خصما قال القاضي ورايت عن زفر في بعض المواضع انه قال اذا اقام
البينة على وكالة قديمة فانه تقبل ذلك ولا خصومة بينه
وبين المدعي وان قامت البينة على وكالة حديثة لم تقبل وتجعله
خصما وهذا يرجع الى معنى قول ابي يوسف انه اذا اتهم فانه يكون
خصما ولو قال اودعني رجل لا اعرفه وقال الشهود اودعه
فلان لم ينتفع بشهادتهم لانه لم يوافق الشهادة الدعوى فلا
تقبل بينته

فصل واذا اشترى الرجل دارا شراء فاسدا وقبضها كان خصما
لمن يدعيها لان الشراء الفاسد اذا اتصل به القبض يوجب الملك فاذا
قبضها فالشيء في يده وهو يمسكه لنفسه فكان خصما لمن يدعيه
فاذا استحق عليه رجع على البائع بما نقده من الثمن لان المبيع
لم يسلم له فرجع بالثمن عليه

باب كتاب القاضي الى القاضي

وكتاب القاضي الى القاضي جائز لما روي عن ابرهيم انه كان يجيز كتاب
القاضي الى القاضي وروي عن سوار انه قال اوردت على الحسن كتابا
من قاض فاجازه بغير بينة وعن الشعبي انه كان يجيز كتاب القاضي
الى القاضي اذا سال الرجل القاضي ان يقبل بينته على رجل في بلد
اخر ليكتب له كتابا الى قاضي ذلك البلد فان القاضي يسمع من

شهوده لما بينا من الاخبار ولان القاضي يسمعه للنقل لا للقضاء
فجاز ان يسمع من غير حضور المدعى عليه دليله الشهادة على الشهادة
لما كان يسمعه للنقل جاز مع غيبة المدعى عليه كذلك هذا
فان عرف الرجل الذي يريد الكتاب ونسبه والا سال الشهود عن
اسمه ونسبه الى جده لانه يجوز ان يتسمى باسم الغير ليستحق به
حق الغير فوجب ان يسال عن اسمه ليامن هذا المعنى وان كان يعرفه
لا يسال لانه امن هذا المعنى فلا يسال ويكتب حليته لانه اوثق
فكان اولى قال وذكر في موضع اخر هو بالخيار ان شاء كتب وان
شاء لم يكتب لان الحلية توافق الحلية فلا يقع عليها التعريف فكان
بالاختيار ان شاء كتب للاحتياط وان شاء لم يكتب وليس كذلك
الحرفة لانه يقع بها التعريف قال القاضي فان ذكر المدعي ان من
مذهب المكتوب اليه الا يقبل الكتاب الا بعد كتبه الحلية فانه
يكتب حليته لانه اوثق ويسال الشهود عن نسب المدعى عليه وقبيلته
وصناعته اذا لم يكن من العرب لان عليه ان يعرفه عند القاضي
المكتوب اليه فوجب ان يسال عنه كي يمكنه التعريف ويعرفه
بنسبه الى ابيه وجده وبما يتميز به عن غيره وانما قلنا انه يجب
تعريفه الى القاضي المكتوب اليه لانه يستعدي عليه ويحضره
مجالس الحاكم فاذا لم يكن معروفا لا يمكنه احضاره فوجب ان يعرفه
قال وذكر ابو علي البستي عن محمد انه قال لو ان واحدا من اهل العراق
تقدم الى قاضي الكوفة وقال ضيعة لي بخراسان وبين حدودها
وقد غصبنيها غاصب ولا اعرفه فانه يكتب به كتابا الى قاضي
مرو فاذا اورد عليه الكتاب فانه يقضي على من كانت الضيعة
في يده وهذا يدل على ان تسمية المدعى عليه ليس بشرط وان كان

يعرف بشيء فلينسبوه الى ما يعرف جاز لما بينا انه وجب تعريفه والتعريف
يقع بما يتميز به عن غيره فاذا عرفوه بشيء يتميز به عن غيره جاز
قال ابو حنيفة لا اكتب على غائب حتى ينسبوه الى ابيه وجده لما
بينا وان ينسبوه الى قبيلة جاز وان ينسبوه الى ابيه وحده
لم يجز لانه يشاركه في هذا الاسم غيره فلا يتميز به عن غيره فلم يجز
وان عرف الشهود بالعدالة كتب له بحقه قال يعني قوله كتب له
بحقه يعني بما جرى عنده ولا يحكم بالمال على الغائب لانه لا يقضى
على الغائب وانما ينقل تلك الشهادة الى القاضي الثاني فوجب ان يكتب
بذلك والقاضي امين ثقة واذا قال هم عدول عندي اكتفى به
القاضي المكتوب اليه وان لم يعرفهم يسال عنهم لانه يسمعه للنقل
لا للقضاء به فصار كالشهادة على الشهادة ثم على الشاهد الفرع
ان يقول اشهدني فلان وهو عدل كذلك على القاضي ان يقول هما
عدلان ولا يمكنه الاخبار به الا بعد السؤال عنهم فوجب ان
يسال ويكتب اسماء الشهود الذين شهدوا عنده وانسابهم
وحلاهم ومواضعهم لانه يجوز ان يكون عند المدعى عليه او عند
القاضي طعن في شهادتهم فوجب ان يعرفهم اليه والتعريف يقع
بهذا ولانه يسمعه للنقل فصار كالشهادة على الشهادة ثم على
شاهد الفرع ان يسمي شهود الاصل كذلك هذا ويكتب انه
قد سال عنهم فعدلوا عنده وعرفوا بالخير لانه كذا جرى فكذا
يكتب ويقرا الكتاب على الشهود الذين يشهدهم على الكتاب ويدفع
اليهم نسخة تكون معهم ويختم الكتاب بحضرتهم ويشهدهم
ان هذا كتابه الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا وهذا خاتمه
فيدفع الكتاب الى الطالب لان عليهم ان يشهدوا ان هذا كتاب فلان

قاضي

قاضي بلد كذا وخاتمه فوجب ان يشهدهم عليه وان قرا الكتاب
عليهم ولا يحيطون بما فيه وليس نسخته معهم ولم يختم بحضرتهم
لم يجز ذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز وقول محمد مثل
قول ابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى مثل قول ابي يوسف وجه قول
ابي حنيفة لان الحكم يقع بما فيه مجهول عندهم فلا تقبل شهادتهم
عليه قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وجه
قول ابي يوسف لانهم يشهدون على الكتاب والختم وما فيه صار
مضبوطا بالختم فجاز ان تقبل شهادتهم وان كان ما فيه
مجهولا عندهم كذلك هذا وقال ابو يوسف يقبل ذلك وان
لم يقرا عليهم ولم يشهدوا بما فيه بعد ان شهدوا ان هذا كتابه
وخاتمه ويقبله القاضي الثاني الا ترى ان الخلفاء كانوا ينفذون
كتب القضاة بغير بينة وان كتب القاضي من فلان بن فلان الى قاضي
بلد كذا ولم يكتب اسم المكتوب اليه قبله المكتوب اليه لانه عرفه
بالاضافة الى ابيه وجده ولو نسبه الى ابيه وجده قبل كذلك
هنا وكذلك لو كتب من فلان بن فلان الى من يصل اليه كتابي
هذا من قضاة المسلمين وحكامهم واشهد عليه فانه من يرد عليه
قبله اذا كان تاريخ الكتاب بعد ولايته قال القاضي ذكر ابن
كاس النخعي ان هذه رواية الكوفيين عن ابي حنيفة انه قال لا يقبل
اذا لم يكتب اسم المكتوب اليه وقال انا استحسن ان اجيزه وجه
ما ذكر في الكتاب لان كتاب القاضي حجة ولا يختلف باختلاف
القضاة فصار كالشهادة على الشهادة ثم بيان القاضي الذي
يشهد عنده ليس بشرط كذلك هذا ولانه بالكتاب يخاطبه
وخطاب المجهول جائز بدليل ان النبي عليه الصلاة والسلام

امرنا ونهانا عن اشياء وكنا مجهولين وجه ما قال انه لا يجوز لان
المكتوب اليه مجهول واذا كان مجهولا لم يجز ويجب ان يكون تاريخ
الكتاب بعد ولايته لانه بالكتاب مخاطب له فاذا لم يكن هو
قاضيا وقت كتب الكتاب لم يكن هو المكتوب اليه فلا يقبله
وكل حق يدعيه قبل احد من غصب او قرض او وديعة او مضاربة
او عقار او امراة ادعت على رجل او رجل ادعى على امراة نكاحا او امراة
ادعت على زوجها طلاقا فان القاضي اذا ثبت ذلك عنده كتب
لصاحبه لان كتاب القاضي اقيم مقام الغير وهذه الاشياء
يجوز استيفاؤها مما يقوم مقام الغير بدليل انه يجوز بالشهادة
على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال فجاز ان يكتب في هذه الاشياء
وكذلك الوكالة والوصية يقبل فيه كتاب القاضي لما ذكرنا
واذا ادعى عبدا او امة عرضا من العروض مما ينقل ويحول في يد
رجل فان ابا حنيفة قال لا اكتب في شيء من هذا وقال ابو يوسف
اكتب في العبد ولا اكتب في الامة وانما يكتب في العبد اذا سماه الشهود
وحلوه ووصفوه فيكتب بذلك الى ذلك القاضي فاذا ورد الكتاب
على القاضي المكتوب اليه ختم في عنق العبد ثم يدفعه الى الذي جاء
بالكتاب ويأخذ منه كفيلا بالعبد حتى يصل العبد الى القاضي
الذي كتب الكتاب فيشهد الشهود على العبد بعينه ثم يكتب كتابا
آخر الى القاضي المكتوب اليه فيحكم بالعبد للطالب ويبرئ كفيله
قال القاضي ذكر ابو علي بن موسى عن الحسن بن مالك وعن ابي يوسف
عن ابي حنيفة انه قال لا اكتب في العبد والامة وقال ابو يوسف اكتب
فيهما جميعا فان حصل عن ابي يوسف روايتان في الامة وفي رواية
الخصاف قال لا اكتب في الامة وفي رواية الحسن بن مالك

قال

قال يكتب فيهما ايضا قال ابو حنيفة لابي يوسف ارايت لو ان انسانا
فاسقا جاء فادعى جارية حسناء في يد رجل اكتب انتزعها من يد
مولاها واسلمها اليه وهو يخلو بها في الذهاب والمجيء ويجوز انه
اذا وصل الى القاضي الذي كتب اليه لا يشهد الشهود على عينها
وهذا قبيح قال القاضي كنا لا نعرف لهذا جوابا حتى حكي عن ابي
يوسف في بعض المواضع انه لو كانت الحالة هذه فاني اكلف المدعي
ان ياتي برجل ثقة امينا اسلمها اليه ليذهب معها ويحول بينه
وبينها وجه قول ابي حنيفة لان الحلية توافق الحلية والاسم
يوافق الاسم ولا يقع به التعريف ولا يتميز به عن غيره فوجب الا يكتب
كما لو كان مجهولا ولان الشهادة على المنقول لا تقبل الا بعد احضاره
وهاهنا يمكن احضاره فوجب الا تقبل البينة عليه وجه قول ابي
يوسف لان الحلية مما يقع به التعريف وصار معلوما عند القاضي
فجاز ان يكتب فيه كما لو ادعى دارا وبين حدودها واما الامة
فانها بضع والابضاع مما يحتاط عليها فالا يكتب فيه احتياط
وانما قلت انه يكتب كتابا آخر الى القاضي المكتوب اليه فيحكم بالعبد
للطالب لانا لو قضينا بتلك البينة لكان ذلك قضاء على الغائب
بالبينة وهذا لا يجوز عندنا وان قال الطالب للقاضي ضاع
الكتاب الذي كتبت فاكتب لي كتابا آخر كتب له آخر بذلك
واعلم القاضي المكتوب اليه انه كتب له كتابا آخر فذكر انه ضاع
لان ما يوجب الكتابة قد وجد وهو اقامة البينة فوجب ان
يكتب كما لو لم يكتب اصلا ويبين فيه لانه يجوز ان ياتي بالكتاب
الاول الى القاضي المكتوب اليه فيستحق به الحق عليه ثم ياتي
بالكتاب الثاني فيستحق به حقا آخر فوجب ان يحترز عن هذا

وبين فيه وان انتقل المطلوب الى بلد آخر فسال ان يكتب له كتابا
آخر الى قاضي ذلك البلد فعل لان ما يوجب الكتابة به قد
وجد وهو اقامة البينة فوجب ان يكتب فاذا كتب له ثم قدم
المطلوب الى بلد القاضي الذي كتب لم يقض عليه حتى تعاد
الشهادة عليه بحضرته لانه لو قضى به لكان قاضيا ببينة سمعت
على الغائب وهذا لا يجوز واذا ثبت عند القاضي عدد ورثة
الميت او نسب واحد من ميت كتب له بذلك لان كتاب القاضي اقيم
مقام الغير وهذا مما يجوز اثباته بالشهادة على الشهادة وشهادة
النساء مع الرجال فجاز ان يكتب فيه كالاموال وكذلك لو اقام
البينة انه ابن فلان الغائب اقر به او انه تزوج امي وولدت على
فراشه ونسب اليه فانه يكتب اليه بذلك لما بينا وكذلك يكتب
بالدم الخطا والجراح الخطا الذي يجب به المال لما بينا

فصل واذا شهد عنده رجل واحد وامرأة او شهادة على شهادة
كتب به اذا سئل عن ذلك ويكلفه المكتوب اليه ان ياتي بتمام
الشهادة لان المدعي فيه حق وهو انه يجوز ان احد شاهديه
هاهنا والشاهد الثاني في ذلك البلد واذا كان فيه حق وجب
ان يثبت ذلك واذا ادعى دارا في يدي رجل في بلد آخر واقام
البينة وحدود الدار كتب به لان تعريف الدار بالتحديد وتميزه
به عن غيرها فصارت معلومة عند القاضي واذا صارت معلومة
وجب ان يجوز له ان يقضي فيه بعلمه يجوز ان يكتب بذلك وينفذه
المكتوب اليه لان القاضي ثقة امين فاذا اخبر بشيء جاز ان
ينفذ الثاني

فصل واذا ادعى ان فلانا من بلد كذا سرق ابنه واقام البينة

عليه

عليه كتب القاضي به عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة لا يكتب
وقد بينا

فصل واذا استحق عبد او امة من يد رجل فقال المستحق عليه
اشتريته من فلان الغائب وشهودي هاهنا فان القاضي
يسمع من شهوده ويكتب له حتى يرجع بالثمن لانه ادعى رجوع الثمن
عليه واثبته بالبينة فثبت فوجب ان يكتب وكذلك لو كانت
الجارية اقرت بالرق للذي في يديه ثم اقام البينة على حرية
الاصل فان القاضي يسمع من شهود الذي في يديه انه اشتراها من فلان
الغائب ويكتب له به ليرجع بالثمن

فصل ولو ادعت الجارية انها حرة الاصل وانها لم تقر بالرق
قط فجعلها القاضي حرة لانه لم يكن لصاحب اليد بينة على
اقرارها بالرق ثم قال صاحب اليد انا اقيم البينة اني
اشتريتها من فلان وكانت مقرة بالرق فاكتب لي بذلك لارجع
بالثمن لم يسمع القاضي من شهود ولم يكتب به وانما قلنا ان القاضي
يجعلها حرة لان ظاهر حالها الحرية والظاهر لا يستحق فلا يستحق
به حقا على الغير فاذا اراد ان يرجع بالثمن عليه لظاهر حالها
لم يكن له ذلك لان البائع لو حضر واقر به لم يكن له ان يرجع
بالثمن كذلك هذا والمعنى فيه انهما اتفقا على ان البيع قد صح
وصح التسليم على البيع واذا صح التسليم لم يكن له ان يرجع بالثمن عليه
ولان ما يوجب زوال ملك المشتري هو اكذابها مولاها وجحد
الرق وذلك وجد في ضمان المشتري فلم يكن له ان يرجع بالثمن عليه
كما لو اعتقه فانه لا يرجع عليه بشيء كذلك هذا قال الا ترى
ان البائع لو كان حاضرا وادعى المشتري انه اشتراه منه وقبضه

وكانت مقرة بالرق وقال البائع بعت وسلمت وقبضت الثمن
والجارية تقول انا حرة الاصل فان القاضي يجعلها حرة ولا يرجع
المشتري بالثمن على البائع لانه قد سلم اليه ما باع وليس هذا
كاستحقاق ما قامت البينة عليه لما بينا ولو قال المشتري حلف
البائع ما يعلمها حرة الاصل فانه يحلف عليه لانه ادعى رجوع
الثمن عليه ولو اقر به صح اقراره فاذا جحد جاز ان يستحلف عليه
فان حلف فلا شئ عليه لانه لم يثبت ما ادعاه فلم يكن له شئ
فان نكل عن اليمين رد الثمن على المشتري لانه بالنكول مقر ولو اقر
انها حرة الاصل لزمه رد الثمن كذلك هذا فان حلف ثم اقام
المشتري البينة انها حرة الاصل رجع بالثمن لانه ادعى رجوع الثمن
عليه وثبته بالبينة فثبت فكان له ان يرجع بالثمن عليه ولو
قال المدعي للقاضي الدار التي في هذه البلد في موضع كذا وحدودها
كذا والدار التي في بلد كذا من ولاية كذا وعملك في يدي فلان الغا
لي فاسمع من شهودي واكتب الى قاضي البلد الذي فيه المدعى عليه
فانه يسمعه ويكتب له بذلك لان تعريف الدار بالتحديد وتمييز
به من غيرها فان بين الحدود والبقعة صار معلوما عنده
فجاز ان يكتب به وكذلك الدار ببلد آخر غير بلد الكاتب وغير
بلد المكتوب اليه والمدعى عليه فانه يكتب به وكذلك الضيعة
والعقار وانما قلنا انه يكتب ولا يقضي لانه لا يقضي عليه حتى
يسمع حجته ولكنه يكتب به ليجمع بينه وبين المدعى عليه
فان ادلى بحجة تبطل ما ثبت للمدعي والا حكم عليه بذلك لانه
لو قضى به عليه لكان قاضيا ببينة سمعت على الغائب والقضاء
على الغائب بالبينة لا يجوز فان كان المحكوم به في ذلك البلد

سلم

سلم الى الطالب وان كان في بلد القاضي الذي كتب فانه ينبغي للمكتوب
اليه ان يسجل للطالب ويكتب له قضية بذلك ويشهد عليه فان
اورد تلك القضية على القاضي الذي كتب الكتاب واقام عنده
بينة عليها وليس خصمه حاضرا لم ينبغ له ان ينفذ الحكم على الغائب
ولكن للمكتوب اليه اذا سجل للطالب ان يكتب الى القاضي الذي
يكتب الكتاب والدار في بلده ويحكي له ان كتابه قد وصل
وجمع بين المدعي وبين المدعى عليه ولم يات بحجة يبطل حقه
فحكمت للمدعي وسجلت له وامرته بالتسليم اليه وامتنع فسالني المدعي
الكتاب اليك واعلامك قضيتي له على فلان بذلك لتسلم الى فلان
هذه الدار فاعمل في ذلك يرحمه الله واياك بالذي يحق الله عليك
وسلم هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب الى فلان بن فلان
موصل كتابي هذا اليك لان الحق قد وجب له وثبت عند القاضي
ولا يصل الى قطع الخصومة فيما بينهما الا على هذا الوجه الذي
بينا فوجب ان يكتب بجميعه على حسب ذلك

باب ما لا ينبغي للقاضي ان يكتب به

لا ينبغي للقاضي ان يكتب في حد ولا قصاص لان الحدود يطلب فيها
عين الشئ ولا يقضى بما يقوم مقام الغير بدليل انه لا يقضي فيه
بالشهادة على الشهادة ولا بشهادة النساء مع الرجال وكتاب
القاضي ها هنا اقيم مقام الغير فوجب الا يكتب فيه وكذلك
لو قال كان لفلان على كذا وكذا وقد دفعتها اليه او ابراني منها
ولا آمن انه اذا صرت الى بلده ان يدعي علي وليس شهودي ها هنا فاسمع
من شهودي فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب به لانه لا يدري

لعل الرجل لا يطالب به لانه بهذه الدعوى لا يدعي حقا على احد
وانما يدعي براءة نفسه فوجب الا يكتب به كذلك هذا ولانه
لو كان المدعى عليه حاضرا وادعى عليه هذا فانه لا يقبل منه
ولا تسمع دعواه كذلك اذا كان غائبا وجب الا يسمع ولا يكتب به
الا ترى انه لو قدمه الى القاضي وقال كان له علي الف درهم
وقد قضيتها ولي بينة فسله عن ذلك فان القاضي لا يسأله وكذلك
لو قال اشتريت دارا في بلد كذا وسلم لي الشفيع الشفعة ولي بينة
بذلك هاهنا فاسمع منهم لم يسمعه القاضي ولم يكتب به لانه
لو كان الشفيع حاضرا وقدمه الى القاضي وقال قد سلم هذا
الشفعة ولي بينة فاسأله فاسمع منهم فان القاضي لا يسمع من
شهود لان الشفيع لا يطالب بشيء وروى عن محمد انه قال اكتب له
بذلك وكذلك المرأة لو قالت ان زوجي طلقني وهو في بلد كذا ولا آمن
تعرضه لي فاسمع من شهودي فانه لا يسمع ولا يكتب به لما بينا
انه بدعواه لا يدعي حقا على احد وانما يدعي براءة نفسه فوجب
الا يكتب كما لو قال لفلان علي كذا قضيتها فانه لا يكتب كذلك
هذا وجه قول محمد لانه يدعي براءة نفسه وله فيه حق فوجب
ان يكتب فيه وان كان من الجائز لا يثبت بينهما خصومة كما لو
ادعى عليه دينا وهو غائب فان القاضي يسمع من شهوده ويكتب له
بذلك وان كان المدعى عليه يجوز ان يقر فلا يثبت بينهما خصومة
ولا يجوز ان ينكر فيكون بينهما خصومة كذلك هنا فان جاز
ان يكون المدعى عليه التسليم والبراءة والطلاق يدعي ويجوز
الا يدعي شيئا فلا يمتنع قبول البينة عليه قال الشيخ ابو بكر هذا
غير صحيح لان مسألة الدين لو كان المدعى عليه حاضرا لكان خصما

للمدعي

للمدعي لا ان يسلم حقه اليه وفي مسألة الشفعة وغيرها لا يكون
خصما ما لم يدع ويطالب بحق الشفعة وغيرها فلذلك افترقا
قال ولو قال المطلوب الذي كان لفلان علي الف درهم قد دفعتها
اليه واخذت بها في بلد كذا فقدمني الى القاضي والزمني ذلك
فاسمع من شهودي واكتب لي فان القاضي يسمع من شهوده ويكتب له
وكذلك المشتري اذا قال جحد الشفيع التسليم وطلب الشفعة
فاسمع من شهودي فانه يسمع من شهوده على التسليم ويكتب له وكذلك
المرأة اذا قالت جحد زوجي الطلاق في بلد كذا والزمني القاضي
النكاح فان القاضي يسمع من شهودها ويكتب لها لانهم لو كانوا حضورا
لثبتت الخصومة بينهم فكذلك اذا كانوا غيبا ثبتت الخصومة
ويجوز الكتاب به الى القاضي

باب القاضي يرد عليه كتاب من قاض ما ينبغي له ان يعمل به

واذا ورد على القاضي كتاب قاض بحق على رجل جمع بين الذي جاء بالكتاب
وبين خصمه ثم يدعو بالكتاب وبالشهود الذين يشهدون
على الكتاب وانما قلنا انه يجمع بين المدعي والمدعى عليه في سماع
شهادة الشهود على الكتاب لان هذه الشهادة يقع بها قضاء
القاضي فلا تسمع على غير خصم كما لا تسمع الشهادة على شهادة الاصل
الا على خصم فان شهدوا ان هذا الكتاب من فلان وخاتمه
سألهم هل قرأ عليكم الكتاب وختمه بحضرتكم فان شهدوا
على ذلك قبله لانه وجد شرائط القبول فوجب ان يقبله فان قالوا
لم يقرأه علينا ولم يختمه بحضرتنا لم يقبل وقال ابو يوسف
يقبله في ذلك كله وقد بينا ولو كان العنوان من فلان الى فلان

اومن فلان الى فلان بن فلان لم يقبله الا ان تكون الكنية
مشهورة مثل ابي حنيفة وكان ابو يوسف يقبله اذا شهدت
الشهود انه كتاب فلان قاضي بلد كذا اليك وجه قول ابي
حنيفة لانه يشاركه في هذا الاسم غيره فلا يتميز به عن
غيره فلا يعلم انه هو المكتوب اليه واذا لم يعلم انه هو
المكتوب اليه لم يقبله فاما اذا نسبه الى ابيه وجده فانه
قل ما يتفق ان يكون رجلان اسمهما واسم ابيهما وجدهما
واحد فيتميز به عن غيره ويعلم انه هو المكتوب اليه فجاز
ان يقبله واما اذا كان مشهورا فانه يتميز بهذا القدر
عن غيره فجاز ان يكتفي به والدليل عليه ما روي عن النبي عليه
الصلاة والسلام انه كتب هذا ما اشترى محمد رسول
الله من عدا بن هوده بن خالد لما كان النبي عليه الصلاة
والسلام معروفا بالرسالة اكتفى بذلك وهذا لما كان
مجهولا عرفه بالنسبة الى ابيه وجده وجه قول ابي يوسف
لانهم لما شهدوا ان هذا الكتاب قاضي بلد كذا اليك
صار معلوما انه هو المكتوب اليه فجاز ان يقبله فان كتب
من فلان بن فلان الى فلان بن فلان وفلان انما هو
جده ولم ينسبه الى ابيه لم يقبله لان التعريف انما يقع
بالنسبة الى ابيه وجده فاذا لم ينسبه الى ابيه وجده لم
يقع التعريف به فلا يقبل ولانه قد غلط الكتاب واذا
كان غلطة لم يقبل كتابه وقال محمد ولو كان على الكتاب اسمهما
واسم ابيهما وجدهما لان القضاء يقع بما في الكتاب وهو
مضبوط بالختم لا يمكن تغييره والعنوان الذي على ظاهره

يمكن

يمكن تغييره ويحتمل الزيادة والنقصان فوجب ان يكون
العنوان داخله ولان الاشهاد يقع بما في الكتاب لانه هو
الخطاب المشهود به فينبغي ان يكون نفس الخطاب معلوما
من المخاطب به فاذا جهل ذلك وقعت الشهادة على مجهول فلم
يجز ذلك فان كان القاضي يعرف عدالة الشهود الذين شهدوا
على الكتاب والخاتم فض الكتاب بمحضر من الطالب والمطلوب
وعمل بما فيه وانفذه لانه قد ثبت عدالتهم فوجب ان يفض
الكتاب بشهادتهم وان كان القاضي لا يعرفهم لم يفض الكتاب
وكتب المحضر وشهادة الشهود ويجعل الكتاب في درج المحضر
حتى يسال عن الشهود لانه لم يثبت عدالتهم فوجب ان يسال
عن حالهم كما لو شهدوا على مال قال القاضي يسمع الشهادة
عليه ويفض الكتاب بمحضر ثم يسال عن عدالتهم لان
من اصل ابي حنيفة انه لا يقبل الكتاب الا ان يشهدوا بما فيه
ويجوز ان يموت الشاهد او يغيب قبل ان يسال عن عدالتهم
فيكون فيه ابطال حق المدعي فوجب ان يسمع الشهادة ويفض
الكتاب وهذا على قول ابي حنيفة فان عدلوا فض بمحضر من
الطالب والمطلوب على ما بينا وان لم يعدلوا قال للطالب زدني
شهودا لانه لم يتصل قولها بما يوجب قطع الحكم فلا يحكم
بشهادتهما فان لم يصل الكتاب حتى مات القاضي الذي
كتب او عزل او عمي او فسق او صار بحال لا يجوز حكمه لم
يقبل الكتاب لان القاضي الذي يقبل شهادتهم الى الثاني
فصار كالشهادة على الشهادة ولان شهود الاصل صاروا
بحال لا تجوز شهادتهم فانه لا يقبل شهادة شهود الفرع

كذلك هذا واما في الموت فانه يقبل كتاب القاضي وفي مسالة
الشهادة على الشهادة يقبل والفرق بينهما ان موت الشاهد
لا يبطل الشهادة بدليل انه لو شهد ثم مات جاز للقاضي
ان يحكم بها ومثله لو مات القاضي بعد سماع الشهادة لم يجز
للقاضي الثاني ان يقضي بذلك السماع المتقدم فلذلك قلنا
انه لا يقبل بعد الموت كما لا يقبل بعد العزل فافترقا
من هذا الوجه فان ضاع الكتاب قبل ان يوصل وهرب
الخصم فسال المكتوب اليه ان يكتب الى القاضي الذي كتب
بذلك ليكتب به كتابا آخر لم يكتب به فان جاء بكتاب الى
القاضي وقد خرج الخصم من ذلك البلد الى بلد آخر فان القاضي
يسمع من شهوده فاذا ثبت ذلك عنده كتب به القاضي الذي
يسال الكتاب اليه وينسخ كتاب القاضي الاول فيه وحكاه
في كتابه واشهد على كتابه ودفعه اليه لان هذا سبب يتوصل
به الى استيفاء حقه ولو كان الخصم حاضرا جاز له ان يحكم
عليه بحقه فاذا كان غائبا جاز له ان يكتب كالاول وانما
وجب نسخ ذلك الكتاب في كتابه وحكايته عنه لان كتاب
القاضي الى القاضي نقل فصار بمنزلة الشهادة على الشهادة
وكما وجب في الشهادة اعادة لفظ شهادة الشهود الذين
شهدوا على شهادتهم ولفظ شهادة شهود الاصل كذلك
هذا واذا سال ان يكتب الى قاض ليكتب ذلك القاضي الى
قاض آخر وقال لا اجد الشهود الا على هذا الوجه فانه يكتب له
ويخبر في الكتاب انه سال الكتاب اليه ليكتب له الى بلد
كذا فاذا ورد عليه الكتاب وثبت عنده ما حكيت كتب

له الى القاضي الاول وحكى فيه كتاب الاول لانه قد لزم القاضي ان
يوصله الى حقه وهو لا يتوصل الى حقه الا بهذا الوجه فوجب
ان يكتب له به

فصل ولو ان الشهود على الكتاب والحكم مضوا في الطريق لقوم
شهودا على شهادتهم بذلك جاز لان هذا مما لا يبدا بالشبهات
فجاز ان يكتب بما يقوم مقام الغير كالاموال ولو كتب القاضي
من فلان بن فلان الى فلان بن فلان قاضي البصرة او الى فلان
ابن فلان قاضي فارس جاز ذلك واي القاضيين ورد عليه
الكتاب انفذه هذا قول ابي يوسف **قال ابو بكر** ذكر الخصاف
قول ابي يوسف وحده ولم يعزه الى غيره ويجب ان يكون
هذا قولهم جميعا كما لو كتب الى من ورد عليه كتابي هذا
من قضاة المسلمين وذلك ان كل واحد منهما مكتوب اليه وليس
قوله الى ذا او ذا على وجه الشك وانما هو على وجه التاكيد
ومعناه ايهما قدرت عليه وتتوصل الى حقك من جهته دفعت
اليه الكتاب وهذا جائز كما لو كتب الى من يصل اليه كتابي
هذا من قضاة المسلمين فانه يجوز كذلك هذا وان فض
القاضي الكتاب على شرطه ثم غاب المطلوب الى بلد آخر
فسال الطالب ان يكتب الى قاضي البلد الذي فيه الخصم لم يكتب
به عند ابي يوسف وهذه المسالة تنبني على مسالة اخرى
وهو ان الخصم اذا غاب بعد ما سمعت البينة عليه فان القاضي
ينصب له وكيلا ويقضي عليه بذلك **وعلى قول محمد** لا يقضي
وجه قول محمد لان القضاء له حالان حال السماع وحال
القضاء والقضاء اكد من السماع لانه يسمع للقضاء فلما لم

بحجر سماعها من غير خصم عندهم كان القضاء احرى الا يجوز الا على
خصم وجه قول ابى يوسف وذلك لانه انما لم يسمع البينة
عليه لجواز ان يكون له فيه دفع او طعن فى الشهود فاذا امكن
منه ولم يأت به جاز ان يقضى اذ لم يوجد ما يمنع القضاء قال
ابو بكر الصحيح ما قاله محمد لما بينا فاذا ثبت هذا نجئ الى مسألة
الكتاب فنقول لما كان من مذهب محمد الا يقضى عليه ولا يصل
صاحب الحق الى حقه الا على هذا الوجه وجب ان يكتب به ومن
مذهب ابى يوسف انه يتوصل الى انفاذ الحكم بينهما من غير
ان يكتب فلا يكتب لانه ينصب له وكيلا ويقضى عليه واتفقوا
على الاقرار انه يقضى به عليه بعد ما غاب اذا اقر عنده لانه
لا تهمة فى اقراره على نفسه فاذا اقر لزمه حكم اقراره وان
ورد الكتاب وقد مات المطلوب فاحضر وصيه او وارثه
فان القاضى يقبل الكتاب ويقضى على الوارث والوصى سوا كان
تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب او بعده لان الوصى يقوم
مقام الوارث فيما يجب له وعليه فصار كما لو بقى هو ولو بقى هو
فانه يقبل الكتاب ويقضى بما فيه كذلك ههنا فان ورد
عليه الكتاب وهو لا يرى تنفيذ ذلك الحكم وهو مما اختلف فيه
العلماء لم ينفذه لان كتاب القاضى ليس بقضاء وانما هو نقل
لانا لو جعلناه قضاء لكان قضاء على الغائب والقضاء على
الغائب بالبينة لا يجوز فثبت ان المكتوب اليه هو المنفذ
وهو القاضى فوجب ان يقضى فيه بما يؤدى اجتهاده اليه
دليله سائر ما ترافعوا اليه من الاحكام واذا كتب القاضى ان
فلانا اقام البينة ان له على فلان كذا لم يقبل القاضى حتى

بلغ مقابلة

ينسبه

ينسبه الى اسمه او الى جده او الى صناعة معروفة يعرف بها لان
على القاضى ان يعلم المدعى عليه بما يتميز به من غيره وهو لا يتميز
بهذا من غيره لانه يشاركه فى هذا الاسم غيره فصار المدعى
عليه مجهولا واذا كان مجهولا وجب الا يقبل وان كان فى ذلك
الفخذ اثنان على ذلك الاسم لم يقبل حتى يقيم الطالب البينة على المطلوب
انه هو الذى كتب فيه الكتاب لانه يشاركه فى هذا الاسم غيره فلم
يكن المدعى عليه معلوما فلا يقبل واذا اقام البينة انه هو المكتوب
فى بابه فانه يقبل لانا دعى توجه الحق عليه وانه هو المكتوب فى بابه
وثبته بالبينة فوجب ان يقبل وان لم يكن فى الفخذ احد على اسم انفذ
ذلك الكتاب والحكم عليه لانه لا يشاركه فى هذا الاسم غيره فيتميز
بهذا عن غيره فصار معلوما فوجب ان يقضى به عليه فان قال انا
اقيم البينة انه كان فى هذا الفخذ رجل على هذا الاسم وانه قد مات
لم اقبل منه الا ان يكون حيا ولا انظر فى حال من مات الا ان يكون موته
بعد تاريخ شهادة الشهود بالحق الذى فى الكتاب فان كان موته
بعد تاريخ الشهادة نظرت فيما جاء به الكتاب وابطلت الكتاب
حتى ينسب الى شئ اعرف انه هو اما اذا كان تاريخه بعد موت
فلان فانه يقبل الكتاب لانه لم يشاركه فى هذا الاسم غيره وقت
التاريخ فيتميز بهذا عن غيره فصار معلوما فوجب ان يقبل واما
اذا كان قبل موت فلان فانه لا يقبل لانه شاركه غيره فى هذا
الاسم وقت التاريخ فلم نعلم انه هو المكتوب فى بابه فلا يقبل
وان كان مات قبل ذلك بزمان او دهر انفذت الكتاب على هذا
الحى لما بينا وان كان الكتاب لفلان البصرى او التميمى او البكرى
لم يجز حتى ينسب الى الفخذ الذى هو منها لانه يشاركه فى هذا الاسم

غيره فلم يصر المدعى معلوما فلا يقبل وان كان الكتاب على فلان
ابن فلان الفلانى فقال الخصم انا فلان بن فلان الفلانى وليس
لهذا على شيء لم اقبل ذلك منه ولم يكن هذا حجة فى الدفع لانه اقر
انه هو المكتوب فى بابه وقد اقيمت البينة على كونه مطلوبا عند
القاضى الذى كتب فلا يخرج عن الخصومة بنفيه الحق عن نفسه كما
لو اقيمت البينة عليه وهو حاضر فجحده فان الخصومة لا تنتفى عنه
كذلك هذا وان قال لى حجة انى دفعت المال اليه وانى مخرج قبل
ذلك منه لان الخصومة قد توجهت عليه باقامة البينة فلا يقبل
من بينته الا ما يكون مخلصا وقد اتى بالمخلص فوجب ان يقبل وان
قال لست فلانا بن فلان الفلانى بعينه لانه يدعى توجه الخصومة
وثبوت الحق عليه وهو ينكر فكان القول قوله **فان اقام** البينة
عليه قبل لانه ادعى توجه المطالبة وثبوت الحق عليه وثبته بالبينة
فقبلت بينته **وان قال** انا فلان بن فلان الفلانى وفى هذا
الحى رجل على اسمى فان القاضى يقول له ثبت عندى ذلك لان الخصومة
توجهت اليه فى الظاهر فاذا اراد ان يدفعها عن نفسه بقوله لم يصدق
فان ثبت ذلك بشهود ولم يحكم عليه حتى يعرف الرجل المكتوب فيه
الكتاب لما بينا وان لم يثبت كان هو الخصم فيه ولو كان الكتاب
على ميت احضر بعض الورثة وسمع من الشهود وقبل الكتاب لان احد
الورثة خصم فيما يجب للميت له وعليه فصار كما لو حضروا
جميعا ولو ان القاضى لم يات الكتاب ولكنه اتاه رسالة
من القاضى على نسق الكتاب واشهد على ذلك لم يقبله القاضى لان
كتاب القاضى الى القاضى نقل فصار بمنزلة الشهادة على الشهادة
وفى الشهادة على الشهادة لا يقبل على وجه الحكاية كذلك هذا

وان

وان التقى القاضيان فى عمل احدهما او فى مصر ليس فى عملهما فقال
احدهما للآخر قد ثبت عندى لفلان بن فلان على فلان بن فلان
الفلانى كذا فاعمل بالحق للمدعى لم يقبله القاضى ولم ينفذه لانه
بمنزلة الشهادة فلا يقبله القاضى فى غير البلد الذى هو قاض فيه لانه
لا يخلو اما ان يكونا فى ولاية المخبر له فان كانا فى ولاية المخبر له فالمخبر
ها هنا بمنزلة الشاهد وبالشاهد الواحد لا يحكم قال ولا ينبغى
للقاضى ان يقبل الشهادة فى غير بلده الذى هو قاض فيه لان سماع
البينة من القضاء فلم يكن له ان يفعل فى غير موضع ولايته دليله
سائر احكامه وان عزل القاضى الذى كتب او مات بعد ان وصل
كتابه الى هذا وقرا ما فيه انفذه لان وصول الكتاب وقراءته
ما فيه قبولا له والموت والغيبة ليس بطعن فى القاضى فوجب ان
ينفذه كما لو شهدوا بمال ثم غاب الشاهدان او ماتا فانه
لا يمنع امضاء الحكم بشهادتهما كذلك هذا وان فسق او صار
بحال لا يجوز حكمه من ذهاب عقل بعد وصول الكتاب لم ينفذه
وقال ابو يوسف ان عمى نفذه والعمى مثل الموت **وذكر ابو على**
ابن موسى عن زفر عن ابى حنيفة انه اذا مات القاضى او غاب فانه لا ينفذه
الحاكم الثانى كالفسق لان كتاب القاضى الى القاضى بمنزلة الخطاب
له والثانى يحكم بما ثبت عند الاول والاول ليس له ان يبتدئ فيحكم
فلم يكن للثانى ان يحكم ايضا **واما الفسق** فانه طعن فيه واذا
كان الطعن فيه لم ينفذ قضاؤه ولم يحكم بكتابه واما العمى
فانه ليس بطعن فى الشهادة عنده لانه لو تحمل الشهادة وهو بصير
ثم عمى فانه يقبل شهادته واذا لم يكن طعنا فى شهادته لم يكن
طعنا فى القضاء فجاز ان ينفذه الثانى

فصل ولا يقبل القاضي كتاب عامل او قاضي رستاق لانه ليس له
ان يسمع الشهادة ولا ان ينفذ الحكم بنفسه وكذلك الثاني لا ينفذه
ولا يحكم بكتابه ولا يقبل الا كتاب قاضي مدينة فيها منبر
وكتاب الخليفة لان له ان يسمع البينة وينفذ القضاء بنفسه
فكان للقاضي ان ينفذ قضاءه وان كتب الى الامير الذي استعمله
وهو في المصر صلح الله الامير ثم اقتص القصة وبعث فيه مع ثقة
ولم يشهد على الكتاب فان محمدا قال استحسن ان ينفذه لان العادة
جرت من السلف ان الولاة يكتبون الى القاضي والقضاة يكتبون
اليهم عمر رضي الله عنه كتب الى ابي موسى الاشعري وشريح ولم يكن
يشهد على الكتاب فجوز ذلك عرفا ولانه اذا كان معه في المصر فقد
امن من التزوير والتغيير فجاز ان يقبله ولانه اذا كان معه في المصر
كان غيره لا يشاركه في هذا الاسم فصار المكتوب اليه معلوما
فجاز ان يقبله ولو كان في مصر آخر لم ينفذه حتى يكتب باسم الامير
واسم ابيه واسم القاضي واسم ابيه لانه يشاركه في هذا الاسم غيره
فجرى ذلك مجرى كتاب الحكام بعضهم الى بعض وقد بينا شرائط
ذلك ولو انكسر خاتم القاضي الذي على الكتاب وقال الشهود
نشهد ان هذا كتاب فلان بن فلان قاضي بلد كذا قرأ علينا
واشهدنا عليه قبله وكذلك لو كان الكتاب منشورا وفي اسفله
خاتم فان القاضي يقبله اذا شهد الشهود انه كتابه وانه قرأ
عليهم وهذا قول ابي يوسف ولم يذكر قولهما في الكتاب ولكن ذكر
في موضع آخر انه لا يقبله وجه قولهما لانه اذا انكسر الخاتم فانه
لا يؤمن التزوير والتغيير فيه فوجب الا يقبله وروي عن محمد انه
قال ان هذا يعني كتاب القاضي الى القاضي امر بدين فلا يقبل فيه

يرى

الا ما نقض وجه قول ابي يوسف انه قد ثبت ان هذا الكتاب مكتوب
اليه والكاتب معلوم فوجب ان يقبله كما لو كان مختوما فان طعن
المطلوب في القاضي او في الشهود الذين شهدوا عنده فان اقام البينة
ان الشهود عبيد او محدودين في قذف او من اهل الذمة فانه لا يقبل
الكتاب لانه بين ببينة ان الشهود ليسوا من اهل الشهادة وان
القاضي ليس من اهل القضاء وله فيه حق فوجب ان يقبل منه
البينة عليه فان اقام رجلا واحدا كان هذا شبهة قال القاضي
من اصحابنا من قال بان قول الواحد يورث شبهة ويمنع الحاكم عن
تنفيذ الحكم به في الحال لان قول الواحد لا يوجب الحكم الا انه اوجب
شبهة فوجب على القاضي ان يحتاط ويتلوم في ذلك ولا يحكم به في الحال
ومنهم من قال انه يحكم به في الحال لان الظاهر من حالهم العدالة
وجواز الشهادة فلا يدفع ذلك الظاهر بقول رجل واحد فوجب ان
يحكم به في الحال قال محمد اذا ورد على القاضي كتاب قاض فان القاضي
المكتوب اليه ينبغي له ان يسال الشهود عن عدالة القاضي الاول وبالله
التوفيق

باب اثبات الوصية والشهادة عليها

اذا شهد الرجل على صك او كتاب قاض مختوم ولم يقرأ عليه لم يجز قال
ابو يوسف اما في كتاب القاضي فجائز الا ترى ان القاضي يجيز كتاب
الخليفة بغير بينة وقد بينا وجهه فان كتب صكا او قضية
بخطه والشاهد يعرفه جاز له ان يشهد عليه اذا قال له اشهد
عليه لان المكتوب في الكتاب لا يخلو اما ان يكون على وجه الخطاب
او على وجه الحكاية فان كان على وجه الخطاب صار كما لو خاطبهم
وقال اشهدوا على بكذا فقد الزمه الحق فجاز لهم ان يشهدوا عليه

بذلك الا ترى ان زيدا لو حكى عن عمرو انه قال لعبد الله على الف درهم
وعمرو حاضر فقال عمرو اشهدوا على بذلك فان الالف كانت
لازمة له وان كانت حكاية زيد لا يتعلق بها شئ كذلك ما ذكرنا
وانما شرط هاهنا الاشهاد وقال لان هذا ليس بصريح اقرار وانما
اقيم مقام الاقرار واذا لم يكن صريح اقرار شرط فيه الاشهاد
كالشهادة على الشهادة وان كان الشاهد اميا لم يسعه ان يشهد
عليه وان قال له اشهد علي بما هو في هذه الوصية لانه لا يعلم
ما فيه فصار هو يشهد بمجهول والشهادة بمجهول لا تجوز قال الله
تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون

فصل ولو قال ان فلانا اوصى الي لم تقبل منه البينة الا بخصم
والخصم وارث الميت او موصى له او رجل للميت قبله حق او له قبل
الميت لانه يدعي لنفسه حق التصرف في التركة فلا تقبل البينة
الا بخصم كما لو ادعى على انسان دينا فانه لا تقبل منه البينة
الا على خصم كذلك هذا والخصم وارث الميت لان الظاهر انه بالموت
انتقل الملك في التركة الى الوارث فصار هو صاحب يد والوصي يدعي
حق التصرف فيما في يده واثبته بالبينة فقبلت بينته او موصى
له او رجل له قبل الميت حق لان لهما في التركة حقا فصار بمنزلة
الوارث او رجل له قبله حق لانه يدعي حق القبض لنفسه عليه وكان
خصما فيه وان شئت قلت لان الوصي لو انكر الوصية كان الطالب
خصما في اثبات الوصية وكذلك اذا انكر الطالب وادعى الوصي
الوصية كان الطالب خصما فان طعن في الوصي سأل القاضي عنه
لان القاضي ناظر محتاط فاذا راى من الاحتياط السؤال عنه
فعل فان اتهم بتهمة غير ظاهرة جعل معه رجلا ثقة لانه ما لم

يظهر

يظهر الخيانة لم يثبت ما يوجب اخراجه من الوصية والقاضي
ناظر محتاط فوجب ان يضم اليه رجلا احتياطا لمال الميت وان اتهم
بتهمة ظاهرة اخرجه من الوصية وجعل وصيا غيره لان الوصاية
امانة فاذا لم يكن موضعا للامانة وجب ان يخرجه منها فان اثبت
الوصي وصيته وفيه اقرار بديون من الميت لاناس ووصايا بالقرض
ووصايا في ابواب البر وحكم الحاكم انه وصي مما كان فيه من ابواب البر
نفذه القاضي ولو حضر غريم او موصى له بعد ذلك قيل له اعد البينة
وخذ حقك وقال ابو يوسف كل من حضر من غريم او موصى له
قضى له بحقه ولم يكلف اعادة البينة اما ابواب البر لان الجهة
فيه واحدة وهي جهة قربة وطاعة وهو حق الله تعالى وما يكون
الحق فيه لله تعالى فان الواحد يكون خصما فيه وهذه بينة
اقيمت من خصم وعلى خصم فوجب ان يقبل وينفذ جميع ذلك
واما الديون والوصايا فان الجهة فيه مختلفة والحاضر ليس بخصم
عن الغائب فهذه بينة اقيمت من غير خصم في حق الغائب فوجب ان
يكلف اعادتها ثانيا وجه قول ابي يوسف لانه قد ثبت جميعها
عند القاضي ببينة اقيمت على خصم فوجب الا يكلف الاعادة
كما لو سمعها وهم حضور

فصل رجل قدم آخر الى القاضي وقال ان فلانا مات واوصى
الي وله على هذا الالف درهم دين او وديعة فقال المدعى عليه
صدق قد مات فلان وهذا وصيه وله علي هذا الدين فان القاضي
لا يامره بدفع شئ الى الوصي ويقال للوصي اقم البينة على وصية
هذا الرجل اليك لانه اقر بتحويل الولاية اليه وهو لا يلي على الورثة
فلا ينفذ اقراره عليهم وليس كذلك الوكيل اذا جاء وادعى على انسان

دينا من جهة الموكل واقر به المدعى عليه فانه يؤمر بتسليمه اليه لانه
يقر بوجوب تسليم بعض ملكه اليه فالزم حكم اقراره والفرق بين
الوصي والوكيل ان تصرف القاضي جائز في مال الميت فيصير كان المدعي
امره بذلك فيبر المدعى عليه بتسليم المال اليه واذا كان كذلك لم
يكن للقاضي ان يصدقه في ذلك حتى يقيم الوصي البينة على وصيته
احتياطا لمال الميت واما في باب الوكالة فان تصرف القاضي غير جائز
عليه فامر القاضي اياه بتسليم ما اقر به لا يبريه من حق الغائب بل
حقه باق متى اراد ان يطالبه بذلك كان له الا ان يكون المطلوب اقر
بوجوب تسليم بعض ملكه اليه فالزم حكم اقراره فاذا اثبت الرجل
وصيته سال القاضي عنه فان حمد واثني عليه انفذ له وصيته
لان الوصاية امانة وهذا موضع الامانة فوجب ان ينفذ له ذلك
وان لم يحمد لم ينفذ لان الوصاية امانة وهذا ليس بموضع الامانة
فوجب ان يعزله

فصل اذا نصب القاضي وصيا للايتام يقوم مقام وصي ابيهم فهو
بمنزلة وصي الاب لانه يلي التصرف من قبل القاضي والقاضي يلي التصرف
في جميع ماله كذلك من استفاد التصرف من جهته وان جعله وصيا
في شيء بعينه او في شيء خاص لم يتعد ذلك وان تعدى ضمن بمنزلة
وكيل الاب ولا يشبه هذا وصي الاب لانه يصير وصيا في جميع
التركة عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القاضي انما نصبه وصيا
في شيء بعينه من طريق الحكم فلم يجز له ان يتعداه الى غيره **الا ترى**
انه لو حكم في وصي الاب بان لا يتعدى الى غير ما اوصى اليه بعينه
جاز عند الجميع وان لم يجز ان يتعدى الى غيره لان ذلك من جهة
الحكم ثبت فلا يجوز ان يفسخ ويتعدى الى غيره كذلك هذا

واما

واما وصي الاب فانما تعم وصيته لانه يتصرف بالولاية بدليل
انه يتصرف مع انقطاع الامر فيكون تصرفه بمنزلة تصرف الجد **فاما
الوكيل** فانه يتصرف بالامر فلا يجوز تعديه الى غير ما امر به وان
نصب القاضي وصيا فحضر الوصي الموت واوصى الى رجل فالثاني
يقوم مقام وصي الميت لانه اقام مقام نفسه فصار كبقائه
ولو بقي هو كان له التصرف في جميع ماله كذلك من يقوم مقامه

فصل واذا توفيت المرأة ولها ولد صغير ولها زوج وهو اب
ولدها وتركت ميراثا واوصت الى رجل وعليها دين فللوصي ان
يبيع من تركتها ما يقضي به ما عليها من الدين وينفذ وصاياها
وما يحصل للولد فالاب اولى به من الوصي اذا كان الاب موضعا
لذلك لان وصي الام يقوم مقام الام ولو بقيت الام كانت هي
احق بقضاء ديونها من زوجها كذلك وصيها **واما التصرف** في حصة
الصغير فالاب اولى به لانه استفاد التصرف من جهة الام وليس للام
التصرف في مال الصغير مع بقاء الاب فكذلك من استفاد التصرف
من جهتها فان مات الاب واوصى الى رجل فوصي الاب اولى لانه يقوم
مقام الاب والاب اولى فمن يقوم مقامه اولى

فصل اذا احضر رجل رجلا وقال ان فلانا اوصى الي وله قبل
هذا الف درهم فاساله فان القاضي لا يساله عن الوصية ولكن
يساله عن موت الرجل فان قال قد مات يساله عن الدين لان
الولاية انما تنتقل اليه بموت الموصي فاذا لم يعلم موته لم يعلم
انتقال الولاية اليه فلا يكون خصما فيه فوجب ان يساله عن
الموت اولا ثم يساله عن الدين لان القاضي لو جعل هذا الوصي
خصما فيه ابتداء جاز فاذا راى ان يسمع هذا منه جاز ويساله

المدعى عليه عن الدين فان اقر به قال للوصي اقم البينة على الوصية لانه يدعي لنفسه حق التصرف وانتقال الولاية اليه بموت الموصي فيقال له اقم البينة على دعواك فان جحد الموت ولم يكن للمدعي بينة على الوصي قال له القاضي اقم البينة على موته حتى اجعل له وصيا يطالب بحقوق الميت لان القاضي نصب لحفظ اموال اليتامى والغيب فاذا راى من الاحتياط ان ينصب قيما فيه فعل

باب ما يجوز من فعل الوصي

واذا كانت الورثة صغارا فللوصي ان يبيع عليهم ما ترك من متاع وعقار ويشتري لهما ما شاء لانه استفاد الولاية من جهة الاب وللاب ان يشتري ويبيع ما شاء لهم فكذلك وصيه وان باع لهم واشترى بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لانه قام مقام الاب والاب لو فعل ذلك لم يجز فكذلك وصيه والاصل فيه قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن نهى عن قربان ماله الا بالتي هي احسن وهذا ليس باحسن فلم يجز

فصل واذا كان على الميت دين واوصى بشيء فان للوصي ان يبيع جميع التركة صغارا كانت الورثة او كبارا لان الورثة اذا كانوا كبارا فلهم ان يقضوا الدين ويعطوا اهل الوصايا وصاياهم فاذا فعلوا ذلك لم يكن للوصي ان يبيع بعد ذلك شيئا من تركة الميت **وقال ابو يوسف** يبيع الوصي المتاع والعرض واما العقارات فيبيع منها بقدر الدين والوصية ولا يبيع اكثر من ذلك **وجه قول ابي حنيفة** لان التركة مبقاة على حكم ملك الميت وللوصي ولاية في الحفظ والبيع لا يختص ببعض التركة دون بعض بدليل انه لو تلف منها شيء فانه

يقضي

يقضي من الباقي فتثبت ولايته في جميع التركة فكان له ان يبيع جميعه **وجه قول ابي يوسف** في العروض والمتاع لان له ولاية في حفظه فكان له ان ينقل ما ليس بمحفوظ الى ما هو محفوظ بنفسه والعروض والمتاع غير محفوظة بنفسها فكان نقلها الى ما هو محفوظ بنفسه وهو الدراهم والعقارات محفوظة بنفسها فلا يجب حفظها الا ان له ان يبيع منها لاجل الدين فوجب ان يبيع بقدر الدين وفصل بين العروض والعقار وقال له ان يبيع المتاع والعروض وان كان الدين اقل منه فيبيع من العقار بقدر الدين والوصية ولا يبيع اكثر من ذلك في كتاب الوصايا لا يفصل بينهما ويقول له ان يبيع بقدر الدين والوصية ولا يبيع اكثر من ذلك وانما قلنا ان الورثة اذا قضوا الدين لم يكن للوصي بيع شيء من ذلك لان البيع لاجل الدين فاذا قضوا ذلك فقد سقط الدين فسقط ما وجب لاجله كالمولى اذا ادى دين عبده المأذون فانه لا يكون للغرماء على العبد سبيل كذلك هذا واذا كان في الورثة صغار وكبار ولم يكن دين ولا وصية كان للوصي بيع جميع التركة عقارا كان او غير عقار حتى لو كان بيع العقار خيرا للصغار باع العقار كلها عند ابي حنيفة قال ابو يوسف يبيع كل شيء الا العقار خاصة فانه لا يبيع منها الا حصة الصغار **وجه قول** في بيع جميعها انه انفع الى الصغار لانها تشترى باكثر وفي بيع نصيب الصغار وحدها الحاق ضرر بهم وللوصي ولاية على جميع الورثة في التركة فكان له بيع جميعها كما لو كانوا كلهم صغارا وليس كذلك اذا كان للصغير شركة في العقار لانه لا ولاية له على الاجنبي ولا يلزم على هذا اذا كانت الورثة كبارا لانه لا ولاية له حينئذ على احد وهاهنا له ولاية بدليل انه يبيع المنقولات فيقضي بها دين الميت **وجه قول**

ابي يوسف ما ذكرنا وان كانت الورثة كبارا وهم حضور ولا دين
ولا وصية لم يكن للوصي ان يبيع شيئا لان الورثة كلهم حضور
وهم يقدرون على حفظ اموالهم فلم يكن له ان يبيع عليهم شيئا
الا باذنهم وله ان يتقاضى دين الميت ويقبض حقوقه ويدفع الى الورثة
لان التركة مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه لو ظهر دين فانه يقضى
من التركة وله ولاية في حفظه فكان له ان يقبضه فيوصله الى مستحقه
فان كانوا كبارا اغيبا فللوصي ان يبيع ما خلا العقار لان له ولاية
في الحفظ

فصل واذا مات رجل وترك اخا صغيرا لا وارث له غيره واوصى الى
رجل فوصيته بمنزلة وصي الكبار الغيب يبيع منها الرقيق والعروض
وما يخاف عليه التلف ولا يبيع العقار لانه قام مقام الاخ ولو بقي
الاخ كان له ان يبيع العروض ولم يكن له بيع العقار كذلك من قام
مقامه والمعنى فيه انه لا ولاية للاخ في مال الاخ وانما له حق الحفظ
فكان له ان ينقل ما ليس بمحفوظ الى ما هو محفوظ بنفسه ولا يشتري
لليتيم الا الطعام والكسوة خاصة لان لواحد من عرض الناس
ان يشتري له ذلك كذلك وصي الاخ ووصي الاخ بمنزلة وصي الاخ لما
بينا انه قام مقام الام قال القاضي وصي الام بمنزلة وصي الاخ ووصي
الصغار بمنزلة وصي الكبار الغيب والمعنى فيه ما ذكرناه وان كانت
التركة كلها عقارا والورثة صغار وقد اوصى بثلث ماله لم يجز
بيع الوصي على الموصى له بالثلث لان نصيب الموصى له غير مبقاة
على حكم ملك الميت بدليل انه لا يرده على بائع الميت بالعيب كما يرد
الوارث وهو لا يلي عليه فلا ينفذ عقده عليه وللوصي ان يودع
مال اليتيم لان له ان يستاجر اجيرا لحفظ ماله واذا كان له حق

الاستحفاظ

الاستحفاظ ببدل فان استحفظه بغير بدل كان اولى ان يجوز وله ان
يبضع لان له ان يتصرف فيه بنفسه وبغيره فكان له ان يبضع كالمضارب
والاب وان يتجر بماله لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه
قال اتجروا في مال اليتامى كيلا تاكلها الصدقة وان يوكل بالبيع وبتقاضي
دين الميت لانه يتصرف بالولاية فصار كالاب ويؤدي زكاة الفطر
من مال الصبي ويضحي عنه ان كان له مال قال محمد وزفر وبشر ليس له
ذلك وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف لان هذه نفقة تجب
لاقامة سنة فيه فصار كنفقة الختان وجه قول زفر ومحمد لان
هذه الاشياء عبادة والصبي غير مخاطب بالعبادات فلا يؤدي
من ماله وان قال الوصي للغلام بعد ما كبر انفقت المال عليك صدق
في نفقة مثله لانه مسلط على الفعل ولا ظاهر يكذبه فكان القول
قوله فان قال الوصي مات ابوك منذ عشر سنين فانفقت عليك
في هذه المدة وقال الابن مات منذ خمس سنين فالقول قول الغلام
لانه يدعي تقدم موت لم يعلم فصار مدعيا خلاف الظاهر
فلا يصدق وان قال الوصي ترك الميت رقيقا وانفقت عليهم
ثم ماتوا وانكر الابن صدق الوصي في قول ابي يوسف ولم يصدق
في قول الحسن وجه قول ابي يوسف لان له ان ينفق على عبيده كما له
ان ينفق على الصغير ولو قال انفقت عليك صدق في نفقة مثله
كذلك هذا وكما لو ادعى انه استاجر رجلا لحفظ مواشيه
او ليرد عبدا له آبقا ولم يكن وقت الخصومة ماشية ولا عبد
فان القول قوله كذلك هذا وجه قول الحسن لان سبب الاستحقاق
لم يظهر لانه لم يعلم كون الرقيق له فاذا لم يظهر سبب الاستحقاق
لم يصدق فيه كما لو قال انفقت عليك منذ عشر سنين ولم يعلم

ان الاب مات منذ عشر سنين فان القول فيه قول الابن كذلك هذا
قال الشيخ ابو بكر قول اصحابنا في هذه المسالة مثل قول ابي يوسف
الا الحسن ولو قال الوصي ابق غلام فادبت جعله صدق عند
ابي يوسف وقال محمد لا يصدق الا ببينة وجه قول ابي يوسف
لان هذا يدل عن المنافع فاذا اقر به الوصي وجب ان يصدق فيه
كما لو قال استاجرت لك اجيرا ودفعت اليه الاجرة فانه يصدق
فيه كذلك هذا وجه قول محمد ان سبب الاستحقاق لم يظهر
فلا يصدق فيه وكذلك الخراج لان وجوب الخراج في تلك المدة
لم يعلم فلا يصدق عليه وان قال الوصي فرضت النفقة لاخيك
هذا الزمن عليك كل شهر وكذبه الابن لم يصدقا لابن ولم يذكر
الخصاف ها هنا خلافا وذكر ابو بكر ان هذا على الخلاف كما لو
قالوا في جعل الابق والخراج ومحمد فرق بين نفقة ذي الرحم
المحرم وبين نفقة العبيد وقال ان نفقة ذي الرحم المحرم لا
يستحق من ماله الا بالفرض فمتى لم يعلم سبب الاستحقاق وهو
فرض القاضي لم يصدق كما لو ادعى قضاء دين عن ميت ولم يعلم
فانه لا يصدق كذلك هذا واما نفقته ونفقة عبيده فانما
يستحق من ماله بغير فرض القاضي فصار كالدين المستحق وان باع
الوصي شيئا بنسيئة فان كان فيه ضرر على اليتيم لم يجز قال معنى
قوله ان كان فيه ضرر اذا باع بالنسيئة بمثل ما يشتري به نقدا
لان النقد دون النسية في العرف والعادة فاذا باع بمثله فقد
باع بما لا يتغابن الناس فيه فلم يجز
فصل واذا اقدم رجلا الى القاضي وقال كان لي على ابي هذا الالف
درهم وقد مات ولا وارث له غير هذا وفي يده تركة ورثه عن ابيه

وقال

وقال الابن مات ابي وانا ابنه ولا علم لهذا الرجل شيئا فان اراد المدعي
استحلافه حلف على العلم ان طلب المدعي لانه ادعى استحقاق ما
في يده ويدعي انه خصم فيما يدعيه ولو اقر به ثبت فاذا جحد جاز
ان يستحلف عليه ويحلف على العلم لانه يحلف على فعل الغير فيحلف على
العلم فان اقام المدعي البينة على الذي والابن مقر بالموت والتركة
قضي عليه ان يدفع المال الى الغريم ولا يكون ذلك قضاء على الميت
لانه لا يكون عن الميت الا وارث او وصي ولم يثبت انه وارث وانما
امرناه بتسليم ما في يده باقراره لانه انه لو اقر لهذا المدعي على الميت
الف درهم وانه ابن الميت وانه وارث عن الميت انما يحكم عليه باقراره
لانه ادعى استحقاق ما في يده وثبته بالبينة فثبت فوجب ان يلزم
بتسليمه اليه ولا يكون قضاء على الميت لان البنوة تثبت باقراره
لا بالبينة واقراره ينفذ في حق نفسه ولا ينفذ في حق غيره
ولو قلنا انه يكون قضاء على الميت لنفذنا اقراره على غيره وهذا
لا يجوز وينبغي للقاضي ان يحلف الطالب بالله ما قبضت هذا المال
من فلان الميت ولا من احد ادى المال اليك عنه ولا قبض للقابض
ولا ابرات فلانا منه ولا من شيء منه ولا احتلت بذلك ولا بشيء
منه على احد ولا عندك به ولا بشيء منه رهن فاذا حلف على ذلك امر
بالدفع وذلك لان التركة مبقاة على حكم ملك الميت وبالموت
انقطع عن حفظ ماله فحدث للقاضي ولاية فيه فاذا راى من الاحتياط
ان يحلفه على هذه الوجوه فعل اذ يجوز ان يكون الميت بريء من
الدين وذكر ابو بكر الخصاف انه لو اقتصر على قوله بالله ما برئ الميت
من هذا الدين الذي تدعيه ولا من شيء منه ولا عندك به رهن ولا
بشيء منه فانه يشتمل على ما قاله القاضي قال الا ان ما ذكره في الكتاب

اعظم فى القلب واهيب وابعد من النكول فكان اولى وكل دين
ثبت على ميت فانه يستحلف الطالب على ما قضيت وان قالت الورثة
لا نريد يمين الطالب حلفه القاضي لان اليمين لتركة الميت لا للورثة
فكان للقاضي ان يحلفه على ذلك مع اباء الورثة

باب الرجل يوصي الى رجلين

اذا اوصى الى رجلين لم يكن لاحدهما ان يبيع او يشتري او يعمل شيئا
دون صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء سبعة فلكل واحد
منهما ان يفعل ذلك دون صاحبه شراء الكفن وقضاء الدين الذي
على الميت وانفاذ وصاياه ورد الودائع والعواري والغصوب وبيع
ما يسرع اليه الفساد وشراء ما لا بد منه للصبي من الكسوة والطعام
وان يخاصم كل واحد منهما دون صاحبه وعند ابي يوسف لكل
واحد ان ينفرد بالتصرف اما شراء الكفن لانه لا يجوز ترك الميت
على السرير ولا يحتمل التاخير اذ لو لم يكن له وصي فان القاضي
يامر بذلك ولو لم يكن هناك قاض فلواحد من المسلمين ان يتولى
ذلك ولا يضمن كذلك لاحد الوصيين ان يفعله واما قضاء
الديون فان لصاحب الدين اخذه من مال اليتيم من غير تسليم فكان
لاحدهما ان يقضي وكذلك الوصية المعينة والعتق المعين ورد
الوديعة والعارية والغصوب لما ذكرنا في الدين واما الوصية
المرسلة فمثل الدين ولا ينتظر بها الوصي الآخر كذا ذكر الجصاص وذكر
الخصاف انه اذا اوصى في اعمال البر والمساكين فانه ليس لواحد منهما
ان ينفرد به لانه ليس له اخذه فصار التمليك بالتسليم واذا كان فيه
معنى التمليك لم يكن لواحد منهما ان ينفرد به كالبيع ووجه ما ذكره

الجصاص

الجصاص وكذلك الوكيلان في اباحة شيء من ماله فهو مثل هذا
لان كل واحد منهما عقد اباحة وليس فيه بدل ولا يحتاج فيه
الى الراي فكان لكل واحد منهما ان ينفرد به كالهبة فان لكل واحد
من الوكيلين بالهبة ان ينفرد به كذلك هذا واما العتق المعين
لانه لا يحتاج فيه الى الراي والاختيار وبيع ما يتسارع اليه الفساد
لان في تركه ضررا على الميت وليس لاحد ولاية فيما يضر بالميت فلذلك
لا ينتظر الآخر واما شراء ما لا بد لليتيم منه لان في تاخيره
وانتظار الآخر اضرارا بالصبي وليس لاحد ولاية فيما يضر بالصبي واما
الخصومة فلانهما لو حضرا لم يخاصم الا واحد منهما لان اجتماعهما
عليه ممتنع في العقل واما وجه قول ابي حنيفة فيما عدا هذه السبعة
لان الوصي يتصرف بالامر بدليل انه لا يزوج الصغيرة والموصى رضي
رايهما واختيارهما وامانتهما والشيء مما يحتاج فيه الى الراي والاختيار
فلم يكن لواحد منهما ان ينفرد بالتصرف فيما يفعل بالامر كاحد
الوكيلين ولا يجوز ان يكون تصرفه بالامر ثم اذا خصه بنوع فانه
لا يختص به ويعم كالماذون اذا اذن له مولاه في شيء خاص فانه
يعم كذلك هذا ووجه قول ابي يوسف لانه يتصرف بالولاية
بدليل انه يتصرف مع سقوط الامر فكان لكل واحد منهما ان ينفرد
به كاحد الاخوين في تزويج الاخت الصغيرة والجواب ان قوله يتصرف
مع سقوط الامر لا معنى له لانه لا يخلو اما ان يكون امره بالتصرف
في حال حياته او بعد الموت فان امره بالتصرف في حال الحياة
فهو بمنزلة الوكيل ولا يتصرف بعد الموت وان امره بالتصرف بعد
الموت فهو لا يتصرف مع سقوط الامر بل استفاد التصرف في هذا
الوقت به على ان جواز تصرفه مع سقوط الامر لا يدل على انه

يتصرف بالولاية كذلك هذا كالوكيل بالبيع اذا باع ولم يسلم المبيع
حتى مات الموكل فانه يسلم وكذلك العدل في الرهن له ان يبيع بعد
موت الراهن وذلك لا يدل على انه يتصرف بالولاية وليس لاحدهما ان
يقبض دين الميت الا باذن صاحبه لانه يملكه ما في ذمته بما يقبض
فصار بمنزلة البيع

فصل ولو قال لاحدهما انت وصي في قضاء ديني وقال للآخر انت
وصي في القيام في مالي فهما مشتركان في جميع الوصية في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف كل واحد منهما فيما اوصى به اليه قال الشيخ ابو بكر
هذا خطأ في هذه المسالة وابو يوسف مع ابي حنيفة في هذه المسالة
وهذا قول محمد ذكره في كتاب الوصايا وذكر ان قول ابي حنيفة وابي
يوسف استحسانا وجه قول ابي حنيفة لان الوصي يتصرف بالولاية
بدليل انه يتصرف مع سقوط الامر فلا يختص ولايته بنوع دون
نوع كالاب والجد وجه قول محمد لانه يتصرف بالامر بدليل انه
لا تزوج الصغيرة فصار كالوكيل فوجب ان يختص تصرفه بما يختص
اليه وان مات احد الوصيين لم يكن للآخر ان يعمل شيئا حتى يرفع
الى القاضي فاما ان تفرده بالوصية او يجعل معه وصيا مكان الميت
ولو وصى الى رجلين فمات احدهما ولم يوص الى آخر فليس للوصي
الآخر ان يعمل شيئا حتى يرفع ذلك الى القاضي فاما ان يفرده
بالوصية او يجعل معه وصيا آخر على قول ابي حنيفة ومحمد لان الموصي
لم يرض براي واحد منهما وقد سقط راي احدهما والقاضي ناظر
محتاط فاذا راى من الاحتياط ان يضم اليه احدا فعل وان افرده
بالوصية جاز لانه لو مات ولم يوص الى احد مكانه كان له ان
ينصبه وصيا في جميع التركة كذلك هذا وكذلك ان اوصى

الى

الى اثنين ثم مات فقبل احدهما دون الآخر لما بينا وان اقام البينة
ان الميت اوصى اليه والى فلان الغائب قبله القاضي لانه ادعى حق
التصرف لنفسه واثبته بالبينة فوجب ان يقبل وان حضر الغائب
وادعى لم يكلف اعادة البينة عليه قال القاضي هذا على قول ابي
حنيفة ومحمد واما على قول ابي يوسف فانه يكلف اعادتها ثانيا
لان من اصل ابي حنيفة انه ليس لاحد الوصيين ان ينفرد بالتصرف
في مال الصغير فاذا هو لا يصل الى اثبات وصيته الا باثبات وصية
الغائب فصار الحاضر خصما عن الغائب فهذه بينة اقيمت من خصم
فلا يكلف اعادتها ومن اصل ابي يوسف ان لاحدهما ان ينفرد به
فاذا هو يصل الى اثبات وصيته من غير خصم فوجب ان تعاد وان
جحد الوصية ادخل القاضي مع الحاضر آخر او جعله وصيا وحده
ينظر الى ما هو الاصلح لانه ناظر محتاط فوجب ان يفعل ما هو الاحوط فيه

باب الرجل يوصي الى من لا يجوز اليه الوصية

رجل اوصى الى عبد او صبي او مسلم او الى ذمي اخرجهما القاضي من الوصية
ويجعل مكانه وصيا اما العبد وذلك ان الوصي يتصرف بالولاية
وهو مولى عليه فلا يلي البيع واذا لم يل البيع وجب ان يخرجه عن الوصية
واما الذمي لما بينا انه يتصرف بالولاية والذمي لا ولاية له على المسلم
واذا لم يكن من اهل الولاية عليه وجب ان يخرجه عن وصيته ولانه
عدو الدين فلا يؤتمن على امور الدين ولانه فاسق والفاسق يخرج
عن الوصايا وان تصرف واحد منهم او باع شيئا من التركة قبل ان
يخرجه القاضي من الوصية جاز تصرفه فيه قال الشيخ ابو بكر
الجصاص هذا اذا كان عبدا او ذميا واما الصبي فانه لا يجوز تصرفه

قبل اخراجه من الوصية ايضا اما العبد والذمي لان العقد قد انعقد
لهما بدليل ان العبد لو اعتق والذمي لو اسلم قبل ان يخرجهما القاضي
من الوصية فانه لا يخرجهما من الوصية فدل على ان العقد قد انعقد
فالى ان يخرجه عن الوصية بقي العقد فجاز تصرفه فيه واما الصبي فلان
العقد لم ينعقد له لانه لا يتعلق به حقوق العقد فصار بمنزلة السفير الصغير
والمعبر ولانه لا قول له بدليل انه لو اقر على نفسه بدين لم يؤخذ به بعد العتق
فجاز الوصية اليه الا ان الوصي مما يفعل بالولاية ولا ولاية للعبد فوجب
ان يخرج من الوصية وان اسلم الذمي او عتق العبد قبل ان يخرجه القاضي
من الوصية فهو وصي لان العقد انعقد لهما وانما المانع من جواز التصرف عدم
الولاية وهما الآن من اهل الولاية فجاز تصرفهما فيه ولا يخرجان من
الوصية كما لو اوصى اليه وهو حر او اوصى وهو مسلم وان بلغ الصبي
لم يكن وصيا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكون وصيا وجه
قول ابي حنيفة لان من اصله انه لو قال الموصي اذا ادرك هذا فهو وصي
فانه لا يجوز ولا يكون وصيا بعد البلوغ واذا لم يجز توقيته به
لم يجز ان يستفيده به ومن اصل ابي يوسف انه يجوز توقيته به فجاز
ان يستفيد الوصية بالبلوغ واذا امره بالتصرف في الحالين في حال
الصغر والكبر وهو ليس من اهل الولاية في حال الصغر فاذا تصرف
فيه لم يجز وصار من اهل الولاية بعد البلوغ فجاز تصرفه بعده
فصل وان اوصى الى عبده والورثة كلهم صغار جاز وان كان فيهم
كبير لم يجز الوصية اليه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
لا يجوز الوصية الى عبده بحال وجه قول ابي حنيفة لانه ليس فيه حق البيع
في الحال فجاز ان يلي البيع وجازت الوصية اليه كالحر ولانه وقف
بعقده منافع عبده على ورثته وهو يلي عليهم فجاز صرفه الى هذه
بلغ مقابلة
الجهة

الجهة كما جاز في حال الحياة متى اذن له والمعنى الجامع بينهما كون العبد مأذونا
مما يلي لا اذن فيه واما اذا كانت الورثة كبارا فالكبار يلون عليهم
وصار العبد محجورا عليهم في حقهم ويستحيل ان يلي العبد على من صار
محجورا عليه لحقه فلا يجوز الوصية اليه وجه قولهما لانه لما مات
صار ملكا للورثة فصار محجورا عليه في حقهم فلا يجوز ان يلي
على من كان محجورا عليه لحقه كما لو كان في الورثة كبير
فصل وان اوصى الى مكاتبه فالوصية جائزة لانه ليس فيه حق البيع
فجاز ان يلي البيع كالحر
فصل ولو قال اذا ادرك ابني فهو وصي لم يكن وصيا في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يكون وصيا وجه قول ابي حنيفة لان من اصله
انه لو خص الوصية بنوع فانه لا يختص به فلو قلنا انه يكون لخصصنا
الوصية بوقت وهو بعد الكبر وهذا لا يجوز ومن اصل ابي يوسف
انه لو خصه بنوع فانه يختص به كذلك اذا خصه بوقت توقت به
وكذلك لو قال اوصيت الى فلان فاذا كبر ابني فهو الوصي وهو وصي
مع فلان لم يجز لما بينا واذا لم يوص الى احد وله ولد صغار واب
فابوه بمنزلة الوصي في جميع ما ترك الميت لان الجد اب اذا لم يكن اب
فللاب التصرف في ماله كذلك ابو الاب وان كان اوصى بشيء فللاب
ان ينفذه لان للاجانب الوصيين ان ينفذا الوصية وان لم يكن ولايته
تامة فاذا كان له انفاذه واذا لم يكن تام الولاية فلان يجوز للاب
مع كمال ولايته اولى
فصل ولو كان عليه دين كثير وخلف متاعا وعقارا لم يكن للاب
ان يبيع لانه لما مات فقد ثبت حق الغرماء فيه والميت لم يقم مقام
نفسه وهو لا يلي بيعه في حال حياته فلا يلي بعد موته كالاجنبي

ولان البيع ليس لحق الصبي حتى يجوز تصرف الحر فيه وانما هو لحق الغرام
فيه وهو لا يلي على الغرام فلا ينفذ عقده عليهم وكذلك الصبي
المأذون له في التجارة اذا مات وعليه دين مستغرق لتركته لم يكن
للاب بيع تركته لما بينا ان البيع لحق الصبي العلة وكذلك العبد
اذا مات وحجر عليه وعليه دين فليس لمولاه عليه ولا على ما في يده
سبيل حتى يبيعه القاضي للغرماء اما المولى لا يبيع لما بينا ويبيعه
القاضي لان حق البيع قد ثبت وليس هاهنا من يبيع فوجب ان يبيعه
القاضي

باب ما لا يجوز للوصي ان يفعله في مال اليتيم

قال وليس للوصي ان يشتري شيئا من تركة الميت الا ان يكون خيرا لليتيم
لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فنهى عن
قربان ماله الا بالتي هي احسن فان كان خيرا كان احسن وجاز
والا بقي على اصل النهي واما اذا كان خيرا لليتيم جاز على قول ابي
حنيفة وابي يوسف الآخر وعلى قوله الاول وهو قول محمد لا يجوز
وجه قولهما قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
وهذا قرب مال اليتيم بالاحسن فجاز ولانه فيما عقد جر
نفعا الى الصبي وله نفعه فلو ابطلناه لابطلنا جر نفع الى الصبي
وهذا لا يجوز ولا يلزم على هذا اذا وهب ماله بشرط عوض اكثر
من ذلك فانه لا يجوز وان كان فيه جر نفع الى الصبي لانه ليس يجوز
هذا النوع من الفعل في مال اليتيم فلا يلزم وجه قول محمد
فيه لانه ليس للوصي من الولاية ما يخرج نفسه من العهدة ويلزم
العهدة الصبي فصار هو الموجب والمستوجب ويستحيل ان يكون
الواحد موجبا ومستوجبا في المبايعات فلم يجز والجواب عن

هذا ان هذا ليس ببيع في الحقيقة وانما هو ترك الشيء الى مثله ويجوز
ان يسمى بيعا وان لم يكن بيعا في الحقيقة بدليل قوله تعالى ان
الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم قال ابو علي الشاشي بيع
الاب والوصي مال اليتيم من نفسه ليس ببيع في الحقيقة وانما هو
ترك الشيء الى مثله فلذلك جوزه بعض اصحابنا ولو ان الاب اشترى
من مال ابنه الصغير لنفسه بمثل قيمته فانه يجوز لان له من الولاية
ان يعقد العقد ويخرج نفسه من العهدة ويلزم العهدة الصغير
بدليل ان له ان يزوج الصغير امرأة ويلزمه المهر ولم يكن هذا
الموجب والمستوجب فجاز ابو يقول لان هذا قرب مال اليتيم
بالحسن واليتيم ابيح له قرب ماله بالحسن بدليل ما روي عن النبي
عليه الصلاة والسلام انه قال هم واموالهم لكم اذا استحفظكم
الله بالمعروف وهذا من المعروف فجاز وليس كذلك الوصي
لانه ابيح له قرب ماله بالاحسن فما لم يكن احسن لم يجز وان
كانا وصيين فباع احدهما من الآخر لم يجز عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يجوز فان لم يجز انه لان من اصلهما
انه ليس لاحد الوصيين ان يتصرف في مال اليتيم الا باذن صاحبه
وهو فيما يبيعه من صاحبه ينفرد بالتصرف فلم يجز فان قيل
لم لا يكون دخول الثاني معه في البيع اذنا منه له في البيع
قيل له لان اذن الانسان فيما يشتريه هو لا يصح الا ترى
ان الوصي لو وكل انسانا ببيع مال اليتيم من اجنبي جاز ولو وكله
ببيعه منه لم يجز فلهذا لا يكون دخوله معه في العقد اذنا
منه له فيه ومن اصل ابي يوسف ان لكل واحد منهما ان ينفرد
بالتصرف فاذا باعه منه جاز كما لو باعه من اجنبي وليس للوصي

ان يقرض من مال اليتيم وان اقرض فهو ضامن لان القرض تبرع بدليل
انه لا يجوز فعله من الماذون ولا من المكاتب وتبرع الوصي من مال
اليتيم لا يجوز دليله الهبة وليس كذلك القاضي لان قول القاضي
يقع حكما فكانه سلم اليه ذلك وقضى عليه بمثله حتى انه لو جحد
ولم يكن له بينة فان للقاضي ان يحبسه فلذلك جاز له فعله

فصل ولا يجوز للوصي ان يقر بدين على الميت ولا بوصية اوصى
بها الميت لانسان ولا بشيء مما في يديه من تركة الميت وانما هو
شاهد لانه يقر بالحق على الغير وهو لا يلي عليه فلا ينفذ اقراره
عليه فكان شاهدا وليس للوصي ان يبرئ احدا من غرماء الميت
لان الابراء تبرع وتبرعه من مال الصبي لا يجوز ولا يحط احدا
شيئا لان الحط تبرع فلا يجوز من الوصي في مال اليتيم ولا يؤجله
بما عليه لان التاجيل ابراء الى مدة ولو ابراه اصلا لا يجوز كذلك
اذا ابراه الى مدة لم يجز ايضا ولا يصالح من حق الميت على انسان لانه
يستوفي البعض ويبرئ البعض فابراؤه لا يجوز وذكر في كتاب
الصلح ان هذا اذا كان للميت بينة واما اذا لم يكن بينة فانه
يجوز لان فيه جر نفع الى الصبي فجاز ولا يصالح احدا بدعوى على
الميت حقا لانه فيما يصالح يزيل ملك الصبي عنه من غير عوض متقوم
يدخل في ملكه فلا يجوز الا ان يكون للمدعي بينة على الميت فيجوز
صلحه لانه ان صالحه على اقل من حقه فقد جر الى الصبي نفعا فجاز
وان صالحه على مثل حقه فقد قضى دين الميت وللوصي ان يقضي دين الميت

باب ما يكون قبولا للوصية وما لا يكون

واذا اوصى الرجل الى الرجل فقال الرجل في وجهه لا اقبل الوصية

فقد

فقد خرج عن الوصية ولم يكن له ان يقبل في حياته ولا بعد وفاته
لان هذا ليس بعقد تمليك وانما هو عقد اباحة وقد اوجب له
التصرف بعقده بعد وفاته فجاز ان ينعقد بالعقد في الحال وان
كان تصرفه يتعلق بما بعد الموت فاذا ردها في وجهه صح الرد
مثل الموكل اذا قال للرجل اذا جاء راس الشهر فانت وكيلي في بيع هذا
العبد انه يكون وكيلا اذا جاء راس الشهر ومع ذلك لو رد الوكالة
في وجهه قبل مجيء راس الشهر انفسخت فكذلك الوصية وكذلك
لو ارسل رسولا فبلغه الرسول وكتب اليه كتابا فقرا الكتاب
لان الكتاب والرسول بلغ قوله فصار كحضوره ونطقه ولو حضر
ونطق بينا الحكم فيه كذلك هذا ولو قال في غير وجهه لا اقبل
الوصية او ارسل اليه رسولا فلم يبلغه او كتب اليه فلم يصل
اليه ثم قال بعد ذلك قبلت الوصية كان وصيا لان العقد
قد تم من جهة الموصي فيوقف فيما يتعلق بعده لا اقبل ينفرد
بالعزل فلم يكن له ذلك كالوكيل اذا اراد ان ينفرد ويعزل
نفسه لم يكن له ذلك كذلك هذا فهو وصي كما كان الا ان يكون
القاضي اخرجه من الوصية حين رده فلا يصح قبوله وذلك لان
القاضي لما اخرجه فقد فسخ ذلك العقد فلم يبق هناك عقد
واذا لم يبق هناك عقد لم يصح قبوله بعد ذلك ولو قبل
الوصية في وجه الموصي ثم رده في غير وجهه لم يكن الرد لان العقد
قد تم بهما جميعا فاذا اراد ان ينفرد بالعزل لم يكن له ذلك
عليه دليله الوكالة وان ردها في وجهه كان ردا لانها لم تتصل
بحق الغير وقد ردها فله حق الرد فصح الرد كالوكيل اذا رد الوكالة
في وجه الموكل فانه يصح كذلك هذا

فصل ولو اوصى له بثلث ماله وقال في وجهه لا اقبل ثم قال
بعد موته قبلت صح القبول وما يكون من قبول ورد في حال الحياة
فهو باطل وانما يكون القبول والرد اليه بعد الموت وقال زفر
اذا رد في وجهه لم يكن له ان يقبل بعد ذلك وجه قول علمائنا
الثلاثة لان الوصية له عقد يجب به الملك بعد الموت فكان
القبول والرد اليه حال وجوب الملك له كما لو قال لامرأته امرك
بيدك فان القبول والرد اليها في ذلك كذلك هذا وجه قول
زفر لان العقد اليها في الرد كذلك هذا لان العقد قد صح من
جهة الموصى ووقف على قبوله فاذا رد في وجهه ارتد وبطل كما
لو اوصى اليه ورده في وجهه حال حياته فان رده جائز كذلك هذا
وان قبل بعد الموت لم يكن له ان يرد بعد ذلك وقال في
كتاب الوصايا انه لو اراد ان يرد على الورثة له ذلك بخلاف
الهبة انه لو قبل الهبة ثم مات الواهب واراد الموهوب له ان
يرد على الورثة لم يكن له ذلك وان رده بعد الموت لم يكن ان يقبل
بعد لانه لما رد فقد بطل العقد فلا يعود صحيحا بقبوله

باب اثبات الوكالة

قال ابو حنيفة لا اقبل وكالة الحاضر الا برضا خصمه او اراد المطلوب
سفرا او كان مريضا لا يقدر على الحضور مجلس القاضي وعلى قول
ابي يوسف ومحمد يقبل في جميع الاحوال وجه قول ابي حنيفة
ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لعلي لا تقض
لاحد الخصمين حتى تسمع من الاخر والمدعى عليه بالتوكيل لا يخرج
من كونه خصما فوجب الا يقبل من بينة المدعي حتى يسمع كلام المدعى

عليه

عليه ولانه بالدعوى توجه الحق عليه وهو الحضور مجلس القاضي
والاجابة اما بلا او بنعم فاذا اراد ان يحول عن نفسه الى غيره
بقوله لم يكن له ذلك كما لو كان عليه دين فاراد ان يحيله على غيره
بغير رضاه لم يكن له ذلك كذلك هذا واما اذا اراد الحق
لم يتوجه عليه لانه لا يمنع عن السفر لحق لم يثبت وكذلك اذا كان
مريضا لانه لا يلزمه الحضور مجلس القاضي اذا لم يقدر على ذلك ولان
النبي عليه الصلاة والسلام اوجب على القاضي ان يسوي بين
الخصوم في النظر والجلوس وليس من التسوية ان يكون لاحد الخصمين
في منزله والاخر يبتذل بين يدي القاضي ويتردد الى بابه وجه
قولهما لانه نصبه في حقه فجاز كما لو وكله بقبض دين له او ببيع
شيء او شرائه فانه يجوز كذلك هذا

فصل رجل ادعى ان فلانا وكله بكل حق هو له بالكوفة والخصومة
فيه جائز ما صنع واراد ان يقيم البينة عليه لم تقبل بينته حتى
يحضر خصما لان الوكالة حق له فاذا اراد ان يقضى له بالحق ببينته
اقيمت على غير خصم لم يقض له بذلك كما لو ادعى دينا واذا احضر
رجلا يدعي للموكل حقا قبله وهو جاحد للوكالة مقر بالدين
او كان جاحدا لهما فاقام البينة عليه قضي له به لانه ادعى الوكالة
عاما واثبتها ببينة اقيمت على خصم فثبتت وكالته واذا اثبت
الوكالة كان له ان يدعي الحق من جهة موكله فان احضر غريما
آخر بعد لم يكلف اعادة البينة سواء كان يدعي لموكله دينا
او وديعة او مضاربة او شراء او اجارة او غير ذلك لما بينا
انه ادعى الوكالة وبينها ببينة اقيمت على خصم فوجب ان يقضى له
بجميعها لاستحالة ان يقضي له القاضي ببعض ما ادعى واذا اثبت

الجميع كان له ان يخاصم في ذلك كله

فصل ولو وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه لم تقبل
بينته الا بمحضر من ذلك الرجل لانه خص الوكالة بالخصومة مع
واحد بعينه فلا تقبل بينته الا بمحضر منه كما لو ادعى قبله
دينا ولو حضر رجل عند القاضي واحضر رجلا وقال قد وكلت
هذا الرجل بكل حق هو لي بالكوفة جاز ما صنع ولم يحضر
احد للموكل قبله حق انفذ القاضي تلك الوكالة اذ كان يعرف
الموكل انه فلان بن فلان لانه اوجب له الحق باقراره فجاز ان
يثبت من غير خصم كما لو اقر الانسان بدين فانه يجوز اقراره وان لم
يكن المقر له حاضرا كذلك هذا فان غاب الموكل واحضر الوكيل
غريما للموكل كان الوكيل خصما لان وكالته قد ثبتت عند القاضي
على جهة التعميم فكان له ان يخاصم وان كان القاضي لا يعرف
الموكل فقال انا اقيم البينة ان فلان بن فلان الفلاني لم يسمع
القاضي من شهوده لانه لا يدعي باثبات نسبه حقا على غيره فلو
سمعنا بينته كان فيه سماع البينة على غير خصم وهذا لا يجوز
فان وكله والقاضي لا يعرف الوكيل وغاب الموكل فاحضر الوكيل
غريما يدعي للموكل حقا قبله كلفه القاضي ان يقيم البينة ان الذي
وكله فلان بن فلان الفلاني فاذا اقامها قبلها منه انما قلنا
انه لا يقضي باقراره للاول لانه لا يؤمن التزوير والتغيير فيه لجواز
ان يتسمى رجل باسم رجل آخر ويوكل وكيلا فيقر الوكيل عليه
عند القاضي او يقبض دينه عن غريمه وهو لم يوكله بذلك واذا
لم يؤمن فيه هذا النوع من التزوير فيه وجب على القاضي ان
يسأله البينة على تصحيح ذلك ليؤمن ذلك النوع من التزوير

وانما

وانما قلنا ان بينته تسمع منه لانه يدعي لنفسه حق الخصومة
معه ولا يصل الى اثبات ذلك الا باثبات ان الذي وكله هو فلان
ابن فلان فصار خصما فيه فهذه بينة اقيمت منه على خصم
فجاز ان يقبل وان اراد ان تصح عنده الوكالة بالبينة على غير
خصم ليأخذ كتابه الى قاض آخر قبل بينته وكتب له لانه ينقل
تلك الشهادة الى الثاني ولا يقضي به بدليل ان الثاني ينفذه
دون الاول فجاز ان يسمعه من غير خصم كالشهادة على الشهادة

فصل الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة وله
ان يقيم البينة على المطلوب ان جحد وان اقام المطلوب عليه
البينة انه اوفى للطالب حقه قبلت بينته وكان الوكيل خصما
وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون الوكيل خصما فيه وجه قول ابي
حنيفة ان الوكيل بالقبض وكيل بالتمليك والتملك لانه يملكه
ما في ذمته بما يقبض واذا كان وكيلا بالتمليك والملك كان
وكيلا بالخصومة دليله الوكيل بالبيع والشراء وجه قولهما لانه
خص الوكالة بنوع فاختص به فلم يكن له ان يتعداه وان اقام
المطلوب البينة انه اوفى الطالب حقه قبلت تلك البينة وكان
الوكيل خصما لان من اصل ابي حنيفة انه خصم فيه فجاز ان يقبل
بينته عليه ومن اصلهما انه ليس بخصم فيه فلا يقبل بينته
عليه وان وكله بقبض عين عقارا كان او عرضا لم يكن الوكيل خصما
في قولهم جميعا لان الوكالة بقبض العين ليس فيه معنى التمليك
والتملك وقد خص الوكالة بقبض العين فاختص به فلم يكن له ان
يتعداه فان اقام المطلوب البينة انه دفعه الى الموكل لم يكن الوكيل
خصما ولم يكن للوكيل المطالبة حتى يحضر الموكل

فصل الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض وقال زفر لا يكون وكيلا
بالقبض وجه قول علمائنا الثلاثة لان الوكيل بالخصومة مامور
بما تتم به الخصومة والخصومة لا تتم الا بالقبض الا ترى ان
القاضي لو قضى عليه المال ببينة او باباء يمين لم تنقطع الخصومة
لانه لو امتنع من تسليم المال لكان للوكيل ان يرفعه الى القاضي
حتى يحبسه ويبين صحة هذا ان المطلوب لو حلف سقط مطالبة
الوكيل في الحال ولا يخرج الوكيل عن الوكالة بدليل انه لو وجد بينة
بعد ذلك كان له اقامتها فاذا قد بان ان الخصومة لا تنقطع الا بالقبض
وصح ان يكون هو وكيلا بما تنقطع به الخصومة كان وكيلا
بالقبض فله ان يقبضه ولا يلزم على هذا الوكيل باثبات القصاص
انما يكون وكيلا بالقبض فله الخصومة ولا يكون له الاستيفاء لان
الوكالة باستيفاء القصاص لا يصح فيصير كانه وكله بقبض بعض الدين
دون البعض واما الوكالة بقبض المال تصح فاذا اطلق التوكيل ملك
البعض كما يملك الخصومة وجه قول زفر لانهما معنيان مختلفان تجوز
افراد كل واحد منهما بعقد الوكالة فلا يكون احدهما تبعا للآخر
كما لو وكله بقبض العين فانه لا يكون وكيلا بالخصومة كذلك هاهنا

فصل الوكيل بالخصومة اذا اقر بان موكله قبض الحق او قال قبضت انا
ودفعته الى الموكل صح اقراره على موكله ان كان في مجلس القاضي وان
كان في غير مجلس القاضي لم ينفذ اقراره وخرج عن الخصومة وهذا
قول ابي حنيفة ومحمد لانه وكله بالخصومة والخصومة تختص بمجلس
القاضي بدليل الاستحلاف وسماع البينة والحبس وما دون مجلسه
يكون صلحا وهو وكله بالخصومة ولم يوكله بالصلح والخصومة
تختص بمجلس القاضي فالى ان يحضر لم يكن وكيلا فلا يجوز اقراره

عليه

عليه وجه قول ابي يوسف الآخر فيه لانه وكيل وان لم يحضر مجلس
القاضي بدليل ان له الملازمة والاستعداء عليه بحضور مجلس القاضي
واذا كان وكيلا جاز اقراره عليه كما لو اقر في مجلس القاضي والجواب
ان الملازمة والاستعداء عليه لا يدل على ثبوت الوكالة بدليل ان
الرسول يفعله ولا يكون وكيلا ولا يجوز اقراره كذلك هاهنا واما
اذا اقر في مجلس القاضي فوجه قول ابي حنيفة ومحمد فيه لانه وكله بالخصومة
والخصومة على الاقرار والانكار ولو انكر كان باذن فاذا اقر كان
باذن ولانه لو وكله على ان يكذب عنه فانه لا يجوز فاذا وكله
مطلقا وراى الصدق في ان يقر وانه جاز ولان الاقرار من الوكيل مما
يصح في الجملة بدليل انه لو وكله بالخصومة في النكاح فانه يتضمن الاقرار
بالمهر ولو وكله بقبض المبيع فانه يتضمن الاقرار بالثمن فاذا كان هذا
ما يتضمنه التوكيل جاز من الوكيل كما لو اجاب بلا فان قيل لو نص
على الاقرار وقال ما اقر به فلان فهو علي فان هذا لا يجوز فاذا لم
ينص عليه اولى ان لا يجوز فان قيل لو كان الاقرار من متضمنات الوكالة
لوجب ان لا يصح استثناؤه اذا استثنى كما لو وكله ببيع شيء على ان لا
يسلم او على ان لا يتعلق العهدة فانه لا يصح استثناؤه وهاهنا
لو استثنى فانه يجوز فدل على انه ليس من متضمنات الوكالة قيل له هذا باطل
بسماع البينة لا يصح استثناؤه ولو لم يستثنه وسمعت البينة عليه
جاز وجه قول زفر لانه وكله بالخصومة والاقرار مما يقطع الخصومة
وينتهي به فلا يجوز منه كالاب والوصي اذا اقرا على الصبي فانه
لا يجوز كذلك هاهنا وانما قلنا انه اذا اقر في غير مجلس القاضي فانه
لا يخاصم بعد ذلك لانه باقراره الاول مكذب نفسه
في دعواه الثاني فلا يسمع منه

فصل واذا قال انا وكيل فلان في قبض دينه منك وصدقه الغريم
امره القاضي بدفع الدين الى الوكيل لانه اقر بوجوب تسليم بعض
ملكه اليه لا يتضمن ابطال حق الغير فصح اقراره به واذا صح اقراره به
امر بتسليمه اليه وليس كذلك لو ادعى عينا وصدقه في ذلك فان
القاضي لا يامره بتسليمه اليه لانه اقر بوجوب تسليم ملك الغير اليه
واقراره لا ينفذ في حق الغير فلم يصح اقراره فلا يومر بتسليمه اليه
واما اذا ادعى انه وصي الميت وصدقه الغريم في ذلك فانه لا يومر بتسليم
الدين اليه ما لم يثبت الوصية بالبينة لانه يقر بانتقال الولاية
الى غيره وذلك يتضمن ابطال حق الغير واقراره لا ينفذ على الغير فلذلك
لا يومر بتسليمه اليه فان حضر الطالب وجحد الوكالة كان له ان
ياخذ حقه من الغريم لانه لم يثبت الوكالة في حقه فبقي عليه حقه
بحاله فكان له ان ياخذه به وللغريم ان يحلفه بالله ما قبض
فلان بن فلان بامرك ووكالتك لانه يدعي البراءة عن حقه بتسليمه
الى الوكيل بامره ولم ينكر فكان له ان يحلفه فان اخذ من الغريم
رجع الغريم على الوكيل واخذ منه ما دفع اليه اذا كان قائما لانه
لم يدفع المال اليه مملكا وانما دفع اليه لتقع له البراءة فاذا لم تقع
البراءة كان له ان يرجع به عليه ولانه برئ من حق المدعي بتسليمه اليه
بنفسه فاذا برئ كان له ان يرجع به عليه كما لو كان عليه مال وبه
كفيل وسلم المال الى الكفيل ثم اداه من عنده فان له ان يرجع
على الكفيل بما ادى كذلك هذا فان قال الوكيل قد ضاع مني
او قال دفعته الى الطالب فالقول قول الوكيل مع يمينه ولا سبيل
للغريم عليه لانه يقول قبضت باذنك ولا ضمان لي عليك وهو
بالجحد ظلمني وبان ظلمني لا يحل لي ان اظلمك فلا يرجع عليه

وان

وان اقر الغريم بالدين وجحد الوكالة وطلب الوكيل يمينه على العلم له
يحلف عليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحلف بالله ما
يعلم ان الطالب وكله بقبض ذلك منه وجه قول ابي حنيفة
لانه لو اقر به وقع اقراره في حق الغير فاذا كان اقراره يقع في حق الغير
لو اقر فاذا جحد لم يستحلف عليه كما لو ادعى على غائب مالا وانكر
الوكيل فانه لا يحلف كذلك هذا ولانه بذل الوكالة عن الطالب
من جهة المطلوب لا يصح ولا يكون هذا وكيلا عن الغائب بقوله فلا
يجوز ان يحلف عليه ايضا اذا دخله سقوط اليمين فيما لا يصح بذله
حكما وجه قولهما فيه لانه يدعي حق القبض منه والخصومة معه
وهو لو اقر به صح اقراره فاذا جحد وجب ان يستحلف عليه فان حلف
فلا خصومة بينهما لانه لو حلف لم يثبت الوكالة فلا يكون خصما
الا ان تقوم له بينة على الوكالة لانه ادعى الحق وثبته بالبينة
فقبلت بينته فان نكل عن اليمين امر بدفع الدين الى الوكيل ولا يكون
ذلك قضاء على الطالب لانه بالنكول مقر ولا يكون ذلك قضاء
على الطالب لان في اقراره شيئين اثنين اقرار بوجوب التسليم
اليه على نفسه واقرار على موكله فما كان اقرارا على نفسه قبل وما كان
اقرارا على الغير لم يقبل الا ترى ان رجلا لو ادعى على امراة ان زوجها
وكله بنقلها اليه فاقامت المراة البينة على الوكيل ان الزوج طلقها
ثلاثا فانه يقبل بينتها ويحال بينها وبين الوكيل ولا يكون ذلك قضاء
على الزوج وكذلك في العبد وان صدقه الغريم في الوكالة وجحد
الدين لم يكن له ان يقيم البينة لانه لم يثبت الوكالة فيه من قبله
لانه يقر على غيره فلم يصح اقراره واذا لم تثبت الوكالة لم يكن
وكيلا فيه فلا تسمع البينة عليه الا ان يكون وكالته ثبتت بشهادة

او حضر الموكل فوكله فيكون له ان يقيم البينة على الدين لانه ثبتت
وكالته عند القاضي فكان له ان يسمع البينة عليه

فصل ولو وكل رجلا على ان لا يجوز عليه اقراره ولا صلحه ولا تعديل
بينة تشهد عليه جاز لان الوكيل بالخصومة يتضمن معان يستفاد
الجميع من قبله فاذا استثنى منه بعضا جاز وان اقر الوكيل بقبض الحق
من الغريم لم يصدق عليه لانه انما استثنى لان لا ينفذ اقراره عليه
فلا ينفذ وخرج الوكيل عن الوكالة لانه لا يصل الى الدعوى بعد ذلك
لانه باقراره الاول مكذب نفسه في دعواه الثانية فاذا لم يصل الى
الدعوى كان خارجا عن الوكالة وان قال الوكيل قبضت انا ودفعته
الى الطالب او قال قد ضاع مني فالقول قوله مع يمينه ويبرئ
المطلوب ولا يشبه هذا اقراره بان الطالب قبضه وعلى قول زفر
لا يجوز اقرار الوكيل على الموكل بحال ويخرج عن الخصومة لان له ان يبتدئ
فيقبض فله ان يعترف به فاذا اعترف به صح اعترافه وكان
المقبوض في يده امانة فكان القول قوله مع يمينه واما على قول
زفر فليس له حق القبض على ما ذكرنا وليس للوكيل بالخصومة
ان يوكل غيره لانه رضي برايه واختياره والناس يختلفون فيه
والشيء مما يحتاج فيه الى الراي والاختيار فلم يكن له ان يوكل به
غيره كما لو وكله بالبيع ولان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض
والوكيل بالقبض وكيل بالتمليك والتملك فصار كالوكيل بالبيع وان
كان صاحب الحق قال له ما صنعت من شيء فهو جائز كله جاز له
ان يوكل به غيره فان مات صاحب الحق بطلت وكالتهما لانه نصبه
بامره فصار كما لو نصبهما الموكل بنفسه ثم مات فانه تبطل وكالتهما
كذلك هذا وان مات الوكيل الاول فالثاني على وكالته لانه

نصبه

نصبه له بامره فصار كما لو نصبهما الموكل ثم مات احد الوكيلين فان
الثاني لا ينعزل كذلك هذا الوكيل الثاني وهو خارج منها لانه
فوض الراي والاختيار اليه فيما يرى والعزل مما يرى فكان وكيلا
فيه فجاز حجره عليه وعزله اياه فان ثبت الوكيل الحق على الغريم فقال
الغريم اريد يمين الطالب ما قبض الحق مني قيل له سلم الدين الى الوكيل
واتبع الطالب واستحلفه لان الحق فيه مدعى على الغير وذلك الغير ممن
يحضر فيحلف بنفسه ولو حلفنا هذا لحلفنا على طريق النيابة والايمان
لا تدخلها النيابة فلا يحلف الوكيل ويسلم الى الوكيل لانه اقر بوجوب
الحق له وادعى البراءة فلا يصدق على دعوى البراءة الا ببينة كما لو قال
ذبحت شاتك باذنك وهدمت جدارك باذنك فانه لا يصدق على
دعوى الاذن الا ببينة كذلك هذا فان قال اريد يمين الوكيل
ما يعلم ان الطالب قبضه فلا يمين عليه قال القاضي ذكره ابو علي
البستي ان على قول زفر يحلف الوكيل وجه قول علمائنا الثلاثة
ان الحق مدعى على الغير وجه قول زفر لانه يدعي عليه سقوط حقه
ولو اقر به صح اقراره فاذا جحد جاز ان يستحلف عليه

فصل ولو وكل رجلين بالخصومة فلاحدهما ان يخاصم لانه لا يخلو
اما ان يشتركا في اللفظ فيخاصم احدهما بشرط حضور الآخر وفي
اشتراكهما في اللفظ لغاء والخصومة بشرط الحضور لا يصح فجاز
لكل واحد منهما ان ينفرد به ولا يقبض الحق دون صاحبه لانه
يملكه ما في ذمته بما يقبض فصار كالوكيل بالبيع ولو وكل رجلين
بالبيع لم يكن لواحد منهما ان ينفرد به كذلك هذا

فصل واذا قال الرجل فلان وكيلي في كل شيء فهو وكيل في الحفظ
وليس له ان يبيع ويشتري لانه وكله مطلقا والوكالة المطلقة

تقتضي الحفظ لان الله تعالى ما ذكر في القرآن وكالة الا اراد بها الحفظ
قال الله تعالى وما انت عليهم بوكيل اي بحفيظ ويقال فلان موكل
بفلان يعني حافظا واذا كان مقتضاه هذا انصرف اللفظ اليه
فلم يكن له ان يفعل غيره وان قال فلان وكيلي في كل شيء فهو جائز
ماصنع فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء والهبة والصدقة والنفاذ بعض
لانه فوض الراي والاختيار اليه فيما يرى وهذا مما يرى فجاز له فعله
وان اقام البينة ان فلانا وكله وفلانا الغائب بطلب كل حق له
قبل فلان والخصومة فيه قبل ذلك منه وله ان يخاصم لانه
ادعى حق القبض لنفسه واثبته بالبينة فثبت وليس له ان يقبض
حتى يحضر الوكيل الآخر لما بينا انه رضي براييهما العلة فان حضر الغائب
وادعى الوكالة نفذها القاضي له ولم يكلف اعادة البينة لان الحاضر
لا يصل الى اثبات الحق لنفسه الا باثبات الحق للغائب فصار الحاضر
خصما عن الغائب فاذا حضر الغائب وادعى صارت تلك البينة
له فهذه بينة اقيمت من خصم فلا يكلف اعادتها ثانيا فان جحد
لم يكن للحاضر القبض لانه لما جحد لم يثبت الحق له لانه يستحيل ان يحكم
له بالحق مع جحده وهذا الحاضر اقراره ليس له الا اقرار بالقبض فلا
ينفرد به فان اقام الحاضر البينة ان فلانا وكله وفلانا الغائب
على ان يقوم كل واحد منهما بانفراده جائز امره نفذ لهذا الحاضر
الوكالة وله ان يخاصم ويقبض لانه ادعى حق القبض لنفسه
بالوكالة على الانفراد واثبته بالبينة فثبت وكان له ان ينفرد به
فان حضر الغائب وادعى الوكالة كلفه القاضي اعادة البينة لان
الحاضر يصل الى اثبات حق نفسه من غير اثبات الحق للغائب فلم
يكن خصما عن الغائب فصارت هذه بينة اقيمت من غير خصم

في حقه فوجب ان تعاد وان انكر الوكالة كان الحاضر وكيلا جائز
الامر لما بينا انه افرد كل واحد منهما بالوكالة فكان لكل واحد منهما
ان ينفرد به

فصل واذا حضر وقال لفلان على هذا الف درهم وقد وكلني بالخصومة
فيه وشهد له الشهود بالوكالة والدين لم تقبل الشهادة على الدين حتى
يثبت الوكالة اولا ثم يدعوه بالبينة على المال وهذا قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف اقبل الشهادة على الامرين فاني اقضي بالوكالة وبالمال
على المطلوب وكذلك الوصي يقيم البينة على الوصية على مال المطلوب
فهو على هذا الخلاف وكذلك الوارث يقيم البينة انه وارث
فلان وان له على هذا الف درهم فهو على ما بينا من الخلاف
وجه قول ابي حنيفة لان حق المطالبة بالدين تبتني على الوكالة لانه
لا تقبل منه البينة الا ان يكون خصما ولا يكون خصما الا بعد
ثبوت الوكالة ولم يثبت فوجب الا تقبل بينته عليه وجه قول ابي
يوسف لان كل واحد منهما حق له فاذا ادعاه واقام البينة
عليه قبلت بينته عليه

باب الشهادة على الوكالة

واذا شهد على الوكالة ابنا الوكيل او ابوه لم تقبل لان في الوكالة حقا
له فهو بشهادته يثبت الحق لابيه او لابنه وشهادة الاب للابن
لا تجوز وكذلك ان شهد ولده وولد ولده وان سفلوا او اجداده وان
علوا لان ولد الولد ولد والجد اب فصار كالولد والاب وقد
بينا الحكم فيه كذلك هذا وكذلك لا تقبل شهادة ابوي الطالب
واجداده واولاده وان سفلوا لان في الوكالة حقا له لانه يقبضه

له والشاهد هو الذى يلزم المطلوب تسليمه اليه فصارت
هذه شهادة الاب او الابن فلا تجوز ولا تقبل شهادة امراة
الوكيل ولا امراة الطالب لانهما بشهادتهما تثبت الحق لازوجهما
وشهادة المراة لزوجها لا تقبل ولا تقبل شهادة المولى للعبد
والمكاتب والمدبر وام الولد سواء كان وكيلا او موكلا لانه
يشهد وشهادته لا تقبل

فصل واذا شهد شاهدان ان فلانا وكله بقبض دينه وشهد
الآخر انه اجراه فى ذلك جازت الشهادة لان الجرى عبارة عن الوكيل
فى اللغة وهى لغة اهل البصرة وانما سمى الوكيل جريا لانه يجرى مجرى
موكله فلم يختلفا فى الشهادة فقبلت وكذلك ان شهد احدهما
انه وكله بقبض دينه وشهد الآخر انه سلطه على قبضه
لانهما عبارتان يعبر بهما عن معنى واحد فلم يختلفا فى الشهادة
فوجب ان تقبل وكذلك ان شهد احدهما انه جعله وصيا
فى حياته وشهد الآخر على الوكالة لان الوصاية اليه فى حال الحياة
عبارة عن الوكالة فلم يختلفا فى الشهادة فجاز ان تقبل وان
شهد احدهما انه وكله بقبضه وشهد الآخر انه جعله وصيا فى قبضه
ولم يقل فى حياته لم تجز لان الوصى على الاطلاق هو المتصرف
بعد الموت فلم يجتمعا على جواز تصرفه فى حال الحياة فلم تجز
شهادتهما وان شهد احدهما انه وكله بقبض دينه وشهد الآخر انه
وكله بتقاضيه او بطلبه منه فهو جائز لان الوكيل بالتقاضى
وكيل بالقبض والوكيل بالقبض وكيل بالتقاضى وكل واحد
من العبارتين يقتضى معنى الاقتضاء فلم يختلفا فى الشهادة
فجازت شهادتهما وله ان يخاصم فى اثبات الدين عليه

انه جحد

انه جحد على قول ابى حنيفة اذ الوكيل بالقبض وكيل بالخصومة
عنده وعندهما لا يكون وكيلا بالخصومة وقد بينا وان شهد
احدهما انه وكله بقبضه وشهد الآخر انه امره باخذه وارسله
فى اخذه فان اقر الغريم بالدين كان للوكيل قبضه لان الوكالة بالقبض
تقتضى الامر بالاخذ فلم يختلفا فى الامر بالاخذ فقبلت شهادتهما
فيه وتثبت وكالته فيه وكان له ان يقبضه واما اذا انكر لان احدهما
شهد على الوكالة بالقبض والوكيل بالقبض وكيل بالخصومة والآخر
شهد على الامر بالاخذ والامر بالاخذ لا يتضمن معنى الخصومة فلم
يكن له ان يخاصم وان شهد احدهما انه وكله بالخصومة الى
قاضى الكوفة وشهد الآخر انه وكله بالخصومة الى قاضى البصرة
فالشهادة جائزة وهو وكيل بالخصومة لان قضاء قاضى الكوفة
وقضاء قاضى البصرة لا يختلف بدليل انه يلزمه قضاء كل واحد
منهما وان لم يرض هو به واذا لم يختلف لم تختص التعيين فجاز وان
اختلفا فيه كما لو شهد احدهما انه اقر له بالف درهم يوم الخميس وشهد
الآخر انه اقر له يوم الجمعة فانه تقبل اذ التعيين لا يبطل اقراره
كذلك هذا وان شهد احدهما انه وكله بالخصومة الى فلان
الفقيه رجلا آخر لم يجز لان حكم الفقيه لا يلزمه الا برضاه فاذا
حكم هذا الفقيه يخالف حكم الفقيه الآخر واذا كان حكم احدهما
يخالف حكم الآخر فقد اختلفا فى الشهادة فلا تقبل شهادتهما

باب ما لا يجوز فيه الشهادة

لا تجوز الوكالة فى حد لان هذا استيفاء اقيم مقام استيفاء والحدود
يطلب فيها عين الشئ ولا يقتضى فيها بما يقوم مقام الغير بدليل

انه لا يقضى فيها بالشهادة على الشهادة والوكيل قائم مقام الغير
فلا يجوز ذلك

فصل اذا وكل المقذوف فى مطالبة القاذف لا يقبل لان هذا
استيفاء اقيم مقام الاستيفاء العلة واما التوكيل فى اثباته
جائز ولم يذكر الخصاف فى هذا الموضع وذكر فى موضع آخر لانه
ليس بعقوبة ولا يوجب عقوبة فجاز التوكيل فيه كالاموال ويجوز
الوكالة فى اثبات القصاص فاذا ثبت حضر الموكل حتى يوجب له
وهذا قول ابى حنيفة وعند ابى يوسف ومحمد لا يجوز قال ذكر
الخصاف قول محمد مع ابى يوسف وفى الاصول قوله مضطرب مرة
مع ابى حنيفة ومرة مع ابى يوسف وجه قول ابى حنيفة لان التوكيل
فى اثبات القصاص توكيل بالخصومة والخصومة ليس موجبها الحد
وانما هو سبب فصار كالاحصان ولا خلاف ان الوكالة فيه جائز
كذلك الخصومة فى اثبات الحدود وجه قول ابى يوسف لان هذا
اثبات اقيم مقام اثبات فصار كاستيفاء اقيم مقام استيفاء

فصل واذا اشترى رجل شيئا ووكل وكيلا ليرده بالعيب لم يقلد
الوكيل على رده حتى يحضر الموكل فيحلف ما رضى بهذا العيب ولا ابرأ
منه ولا عرض على بيع منذ علم بالعيب قال القاضى هذا يخالف
ما قال فى سائر المواضع لانه ذكر فى سائر المواضع ما لم يدع البائع
انه رضى به لا يحلفه القاضى ولوكيله الرد بالعيب وهاهنا يقول
ليس له ان يرده ما لم يحلف المشترى وان لم يدع الرضا عليه وجه ما
قال هاهنا لان سبب الرد هو عدم رضا الموكل ولم يظهر واذا
لم يظهر سبب الرد لم يكن للوكيل ان يرده عليه والدليل عليه
المشترى نفسه لو اراد ان يرد السلعة من غير ظهور سبب الرد

بلغ مقابلة

وهو العيب

وهو العيب لم يكن له ذلك هذا وجه ما يقول ان له ان يرده ما لم
يدع البائع رضا المشترى لان حق الرد وجب عليه فلا يسقط
عنه ما لم يدع سقوطه عنه فاذا ادعى صح امره باحضار المشترى
حتى يحلف على دعواه ثم يرده وفى الحاصل فى المسألة روايتان

باب الرجل يريد سفرا وهو مطلوب فيوكل

ولو اراد رجل سفرا وطالبه رجل بحق فقال المطلوب اوكل وكيلا
بالخصومة جائزا على ما قضى به عليه وكفيلا بما قضى عليه قبل منه
ولم يكن للطالب الا ان يرضى به وذلك لان القاضى منصوب لايصال
كل ذى حق الى حقه فاذا قدر على ايصال الطالب الى حقه
لم يجز ان يمنع المطلوب من سفره وهاهنا الطالب يصل الى حقه
لانه يخاصم الوكيل فاذا ثبت حقه طالب الكفيل بذلك وليس
الكفيل هاهنا كوكيل الحاضر لان الحاضر يلزمه الحضور والخصومة
الى القاضى وقت ما يدعيه والمسافر لا يلزمه الحضور اذا كان
على مسيرة ثلاثة ايام فلذلك افترقا وان اخرج المطلوب الوكيل
من الخصومة بغير محضر من الطالب لم يجز وهو وكيل على حاله
لان هذه وكالة اتصلت بحق الغير فاذا اراد ابطال حقه بعزله
لم يكن له ذلك والدليل عليه الكفالة وان كان بمحضر من الطالب
جاز وللطالب ان يأخذه باقامة وكيل آخر او يخاصم بنفسه
ولا يخرج لانه اذا كان بمحضر منه فلا يؤدى الى ابطال حقه لان
الطالب يأخذه باقامة وكيل آخر فاذا لم يؤد الى ابطال حقه جاز وانما
قلنا يأخذه باقامة وكيل آخر لانه بالدعوى توجه عليه الاجابة
بالخصومة فوجب ان يخاصم بنفسه او يوكل من يخاصم

واما كفالته له بما يقضى عليه فهى لازمة ليس له ان يرجع عليه ولا
للمطلوب ان يخرجه من ذلك لانه تعلق حق الطالب به فاذا اراد
ابطال حقه بانفراده لم يكن له ذلك وان احضر المطلوب رجلا آخر
وقال قد اخرجت الاول عن الوكالة لانى اتهمه ان يقر على بشئ ووكلت
هذا الآخر فان القاضى يامره ان يحضر الطالب فيكون هذا
بحضرته لان القاضى ينقل حقه من ذمة الى ذمة فاذا كان بحضرته
كان احسن واحوط فان طلبه ولم يوجد اثبت له القاضى الوكالة
واخذ من الثانى كفيلا لكيلا يغيب عن الطالب فاذا توثق منه
خرج الاول عن الوكالة والثانى خصم لانه رضى بانتقال
حقه من ذمة الى ذمة والقاضى قد يوثق به وهو لو حضر لم
يكن له ان يرضى به فاذا كان غائبا ثم حضر لم يكن له الا يرضى
به ايضا وانما قلنا ان القاضى ياخذ من الوكيل الثانى كفيلا لان
القاضى نصب لحفظ اموال المسلمين والاحتياط لهم فاذا راى
من الاحتياط ان يجعل حق الغائب فى ثقة جاز فان شهد
الشهود بان الموكل اخرج الاول واقام الثانى مقامه وحضر
الوكيل الثانى فهو جائز لانه لو كان حاضرا وفعل هذا جاز فكذلك
اذا شهد الشهود عليه وجب ان يجوز فان لم يحضر فالاول
وكيل لانا لو عزلناه من غير حضور الثانى لادى ذلك الى ابطال
حق الطالب وهذا لا يجوز ولو كان الخصم اثبت الحق على الوكيل
الاول وقضى القاضى على الوكيل الثانى بتلك البينة الا ترى ان
الموكل لو حضر وقال انا اخاصم بنفسى واخرج الوكيل من الوكالة
فانه لا يحتاج الى اعادة البينة وكذلك لو مات الوكيل فان
القاضى يقضى على الموكل بتلك البينة لانه خصم فيه فصح سماع

البينة

البينة عليه كسماعه على الموكل ولو سمع عليه فانه يقضى عليه كذلك
هذا او يقول باقامة البينة صار محجورا عليه فى حقه فلا يكلف
اعادة تلك البينة ثانيا الا ترى ان رجلا لو كان فى يده شئ فجاء
انسان وادعاه فقال صاحب اليد هو لفلان الغائب وعينه
فانه لا يدفع بهذا الخصومة عن نفسه فان اقام البينة فحضر
فلان قبل ان تزكى بينته فانه لا تعاد تلك البينة وكذلك
لو اقام شاهدا واحدا ثم حضر فلان فانه لا تعاد لهذا
المعنى كذلك هذا وان جعل الى الوكيل ان يوكل فوكل رجلا ثم
ان الوكيل اخرج الثانى عن الوكالة بمحضر من الطالب وبغير محضر منه
جاز لان الوكيل على حاله وهو خصم فيما يدعى قبله لانه هنا
لا يؤدى الى ابطال حق الطالب لانه يخاصم لنفسه فجاز له عزله
كالموكل لو اراد ان يخاصم بنفسه ويعزل الوكيل فانه يجوز كذلك
هذا وان مات الوكيل الاول فالثانى وكيل لانه نصب له بامره
فصار كما لو وكل رجلين فمات احدهما فانه لا ينعزل الآخر
كذلك هذا وكذلك لو اخرج المطلوب الوكيل الاول عن الوكالة
فان الثانى لا ينعزل لانه نصبه له بامره فصار كانه نصبه ولو اخرج
الاول عن الوكالة فان الثانى لا ينعزل كذلك هذا فان قيل اليس
استفاد الوكالة من جهته وقد سقط امره فقد سقط امر
من يتصرف من قبله الدليل عليه انه لو عزله صح عزله اياه
لانه فوض الراى والاختيار اليه فيما يرى والعزل مما يرى فكان
مفوضا اليه فاذا عزله صح عزله

فصل ولو امر القاضى المطلوب ان يوكل لخصومة الطالب فاشهد
انه وكل فلان بن فلان فللطالب ان لا يقبل ذلك لانه يقول

لآمر لا يقبل الوكالة فلان وبقيت انا معلقا بلا خصم ولانه
لم يقم غيره مقامه فكان له ان لا يرضى بخروجه كما لو لم يوكل
فان قبل الطالب ثم اشهد المطلوب انه اخرج الوكيل عن الوكالة
فذلك جائز لان هذه وكالة لم تتم وذلك لان الوكالة معنى
اذا وقعت جاز ان تفسخ وكان لموجبه ابطاله قبل تمامه دليله
البيع ولو بلغ الوكيل فقبل لم يكن للموكل ان يخرجه عن الوكالة
الا بمحضر من الطالب او يستدل على ما وصفت لك لان هذه
وكالة قد تمت واتصلت بحق الغير فلم يكن له ان ينفرد بالعزل
بدليل ما ذكرنا وللطالب ان يثبت الحق على الوكيل بالبينة لانه
خصم عنه فجاز سماع البينة عليه

فصل ولو وكله مطلقا ثم اشهد انه اخرجه من الاقرار عليه
من غير محضر من الطالب فذلك جائز ولو وكل وكيلا على ان للوكيل
ان يوكل غيره ثم اشهد انه حجر عليه ان يوكل بغير محضر من الطالب
فذلك جائز وهذا قول محمد وقال ابو يوسف ليس له ان يخرج
الوكيل من الاقرار عليه ولا من ان يوكل عليه الا بمحضر من الطالب
وجه قول محمد لان اقرار الوكيل ليس من جهة الطالب لانه
لو وكله ابتداء بشرط الا يقر عليه جاز فاذا لم يكن من حقه
كان له ان ينفرد باخراجه منه وجه قول ابي يوسف لانه
وكله مطلقا صار ذلك من حقه وان لم يكن في الابتداء هذا
من حقه لانه اذا وجد ثبت حقه فيه والدليل عليه نفس الوكالة
لو لم يكن جاز الا انه اذا وجد صار ذلك من حقه فلم يكن
له ان ينفرد بعزله كذلك هذا

باب في اثبات النسب

رجل

رجل ادعى على رجل انه اخوه لابيه وامه فجحد واراد ان يقيم البينة
عليه ساله هل يدعي قبله ميراثا او نفقة او حقا لا يقدر
عليه الا باثبات نسبه فان ادعى ذلك قبل بينته والا لم
يقبل ولا خصومة بينهما لانه لو اقر انه اخوه لم يثبت نسبه
بقوله اما اذا ادعى قبله حقا يدعي عليه وهو لا يصل الى اثباته
الا باثبات نسبه فصار هو خصم في اثبات نسبه فهذه
البينة اقيمت من خصم فجاز ان تقبل واما اذا لم يدع قبله
حقا لان الحق فيه مدعى على الغير وهو لو اقر به لم يصح اقراره فلا
يكون خصما فهذه بينة اقيمت من غير خصم فلا تقبل وكذلك
الاخت والعم والعمة والخال والخالة وكل نسب ما خلا الوالدين
والزوج والزوجة والمولى لما بينا

فصل ولو ادعى انه ابوه قبلت بينته لانه يدعي عليه الاستيلا
والاستيلاد فعل فصار هو مدع عليه فعله وله في ذلك حق
فصار خصما في اقامة البينة عليه فاذا اقام البينة عليه قبلت
منه او ادعى انه ابنه فجحد الابن لانه يدعي عليه حقا في عتقه
لانه لو قتله لا يقتل به ويدعي حقا في كسبه فصار خصما فقبلت
بينته عليه واذا ادعت المراة ان هذا ابنها لما بينا انها تدعي
لنفسها حقا في عتقه فصارت خصما فقبلت بينتها او ادعى
الابن انها امه فجحدت لان البنوة حق ثبت بينه وبينها وليس
في ذلك حكم على الغائب فجاز ان تقبل بينته واذا ادعى رجل
ان هذه امراته فجحدت لانه يدعي حق التصرف في بضعها فصار
خصما فقبلت بينته او ادعت المراة ان هذا زوجها لانها
تدعي حق الاستمتاع بعينه فصارت خصما في اقامة البينة

فقبلت بينتها عليه ولان الزوجية حق تثبت بين المدعي والمدعى
عليه وليس ذلك حكما على الغائب فيكون الخصم فيه المدعى
عليه او ادعى المولى انه اعتق هذا العبد وانه ولاه له فجحد الغلام
لانه يدعي عليه ان رقبته وصلت اليه من جهته وان ولاءه ثابت
منه وله فيه حق فصار خصما فقبلت بينته ولان الولاء حق
يثبت بين المعتق والمعتق فكانا هما الخصم فيه دون غيرهما
وكذلك مولى الموالاة هو بمنزلة مولى العتاقة لانه يدعي عليه عقد
الولاء وله فيه حق وهو منكر فجاز ان تقبل بينته عليه

فصل صبي لقيط في يد رجل فاقامت المرأة البينة انها حرة
وان الصبي اخوها قبلت البينة ودفعته اليها لانها تدعي حق
الحضانة لنفسها ولا تصل الى اثباتها الا باثبات النسب فصارت
خصما فجاز ان تسمع بينتها عليه

فصل رجل له مال في يد رجل غصب او وديعة وله عليه دين
فجاء آخر وقال ان صاحب المال مات وانا ابنه ووارثه لا وارث له
غيري فصدقه الذي في يده المال امرته بتسليمه اليه لان الوارث يخلف
الموروث في حقه ويقوم مقامه فصار كما لو بقي هو ولو بقي هو واقر
له به امر بتسليمه اليه كذلك هذا فان قيل اليس هو يقر بانتقال الولاية
اليه وهو لا يلي على الورثة فلا ينفذ اقراره عليهم كما لو ادعى ان فلانا
الميت اوصى اليه وصدقه الغريم فانه لا يصدق ولا يؤمر بتسليمه
اليه كذلك هذا قيل له في باب الوصية حق القبض الى الورثة فهو
فيما يقر به يبطل حقوقهم فاذا كان اقراره يتضمن ابطال حق الغير
لم يصدق فيه واما ها هنا فان حق القبض الى الوارث وهو الوارث
فلم يتضمن اقراره ابطال حق الغير فلذلك افترقا وقد قيل

ايضا ان الامر بالدفع الى الوصي حكم على الغائب وللقاضي نصب الوصي
على الميت فصار الامر بالدفع الى الوصي حكما اليه لنصبه وصيا عنه
وليس له ان ينصب وارثا عنه فلا يكون امره بالدفع اليه نصبا
للوارث عنه فلا يقع الحكم بذلك على الميت فلذلك افترقا وان كان
مقرا بالمال جاحدا وفاة ابيه وانه ابنه استحلفه بالله ما يعلم
ان فلان بن فلان توفي وان هذا ابنه وهو قول الحسن روى
ذلك عن بعض اصحابنا بعد ان كانوا يقولون لا يحلفه على ذلك في
قولهم الاول لان الحق فيه مدعى على الغير ولو اقر به لم يصح اقراره
فاذا جحد لم يستحلف عليه واما وجه قولهم الاخير وهو قول
الحسن لانه يدعي وجوب تسليم ما في يده اليه ولو اقر به صح اقراره
فاذا جحد جاز ان يستحلف عليه وان كان مقرا بالمال وبوفاة صاحب
المال وقال لا ادري ان هذا ابنه حلف بالله ما يعلم ان هذا
ابنه لما بينا انه يدعي وجوب تسليم ما في يده اليه ولو اقر به صح
اقراره فاذا جحده جاز ان يستحلف عليه فان قال هو ابنه ولا ادري
له وارثا آخر تلوم القاضي لانه يجوز ان يكون له وارث غيره او
غيرهم وقد غاب وبالغيبة انقطع عن حفظ ماله فحدث للقاضي
ولاية فيه والقاضي ناظر محتاط فاذا راى من الاحتياط ان يتلوم
اياما فعل فان لم يظهر له وارث سلم المال لانه وجد ما يوجب
استحقاق جميع التركة وهو البنوة وانما يرد الى البعض للمزاحمة
ولم يظهر مزاحم فوجب ان يسلم الجميع اليه ويأخذ منه كفيلا
على ما ذكرنا من الخلاف

فصل رجل اقام البينة انه ابن فلان الميت لم تقبل بينته الا على
خصم والخصم وارث الميت او غريم له على الميت حق او للميت عليه

حق او موصى له او وصيا وقد ذكرنا ولا يؤخذ من الورث كفيل
ولا من الغرماء اذا قسم المال بينهم وقد ذكرنا الخلاف فيه

باب في اثبات الدين على الميت

رجل ادعى على ميت شيئا واقام البينة على وارث واحد او على الوصي
فذلك جائز على جميع الورثة لان احد الورثة خصم فيما يجب للميت
وعليه بدليل انه لو اقام البينة على رجل للميت قبله دين فانه يقبل
ويقضي بجميع الدين وبدليل ان له ان يرد بالعيب بعد الموت فاذا
كان خصما في الجميع قبلت بينته في ذلك وكذلك الوصي لان الوصي
خصم على الميت بدليل انه يخاصم عنه ويرد بالعيب فهذه
بينة اقامها خصم فوجب ان تقبل وان كان اقر الوارث بالدين
لزمه جميع ذلك في حصته خاصة وعند الشافعي يقضى من نصيبه
بقدر ما يخصه وجه قولنا فيه لانه اقر ان ما اخذه ياخذه
ارثا ولا ارث مع الدين فوجب ان يقضى منه ولانه لما اقر وجب
قضاؤه من الناض من التركة والناض من التركة ما امكن القضاء
منه والقضاء ممكن من نصيبه دون نصيب شريكه فوجب ان
يقضى منه ولانا لو جوزنا اقراره انفذناه في حق الميت وفي تنفيذه
على الميت اضرار به وليس للوارث ان يضر بالميت فاذا كان الذي
اقر به عينا كان حصته من ذلك للمدعي لما بينا ان اقراره ينفذ
في حقه ولا ينفذ في حق غيره ولو اقام البينة على غريم او موصى
له لم تقبل بها ولا يكون الخصم عن الميت الا وارثا او وصيا لان الغريم
ليس بخصم عن الميت بدليل انه لا يرد بالعيب واذا لم يكن خصما
فهذه بينة اقيمت من غير خصم فلا تقبل وان كانت الورثة

صغارا

صغارا نصب القاضي لهم وصيا وجوز اثبات الحق للمدعي على الميت
عليه لان القاضي يلي عليهم فصار كالاب وللاب ان ينصب عليهم
وصيا كذلك هذا ولان ولاية القاضي ابسط من ولاية الوصي وللوصي
ان يقيم غيره مقامه كذلك للقاضي ان ينصب لهم وصيا ثم اذا
دفع المال الى الغريم استحلفه القاضي بالله ما قبض هذا المال
الذي ثبت له ولا شيئا منه من فلان بن فلان ولا من احد اداه
اليه ولا قبضه له قابض بامره ولا ابراه منه ولا عن شيء منه ولا حط
عنه من ذلك شيئا ولا احتال به ولا بشيء منه على احد ولا احال
بذلك ولا بشيء منه على فلان الميت ولا ارتهن بذلك ولا بشيء منه
على فلان الميت فاذا حلف دفع المال اليه لما سبق وروينا
عن الشيخ ابي بكر الجصاص قولا آخر فلا نعيده هاهنا واذا مات
وخلف تركة حيث توفي وورثته في بلد آخر وادعى قوم على الميت
فان كان البلد الذي فيه الورثة منقطعا عن هذا البلد جعل له القاضي
وصيا وامره بالتثبيت عليه لانه اذا كان منقطعا فقد انقطعت
ولايته بالموت نصب له القاضي وصيا كذلك هذا واذا لم يكن
منقطعا لم تسمع منهم بينتهم لانه لم ينقطع ولايتهم بدليل انه
لا تنتقل الولاية الى من يليه في القرب فصار كما لو خرج الى بعض
الرستاق ولو قبلنا بينتهم لقضينا بالبينة على الغائب والقضاء
بالبينة على الغائب لا يجوز الا ان يريدوا ان يسمع من شهودهم
فيكتب الى قاضي البلد الذي فيه الورثة فيسمع حينئذ لانه سمع
لتنقل لا للقضاء فجاز ان يسمع كالشهادة على الشهادة فاذا ورد
على القاضي وقبله على الشرط فان كان بحضرته مال الميت استحلفه
على ما وصفنا وامره بالدفع اليه لان الحلف يجب لتسليم المال

وهو الذي يامر بتسليم المال اليه فكان الاستحلاف اليه وان لم يكن
هناك ماله وكان المال في البلد الذي مات فيه حكم لهم بحقوقهم
وكتب الى هذا القاضي الذي كتب يعلمه ان كتابه وصل اليه وانه
جمع بينه وبين فلان وارث فلان وامرته ان ياتي بحجة ان كانت
له فلم يات بحجة يدفع بها ما ثبت لهؤلاء القوم وانه قد حكم عليه
بالمال لهؤلاء القوم المسمين في هذا الكتاب وتفسير ما حكم به
لكل واحد منهم ويعلم انه لم يكن بحضرته من تركة الميت ما يقضي
به حقوقهم وانه لم يستحلف واحدا منهم على شيء مما حكم لهم به
فاذا ورد الكتاب على هذا القاضي واستحلفهم ثم امرهم بالدفع
اليهم لما بينا ان الحلف يجب للتسليم والقاضي الثاني هو الذي يامر
بالتسليم فوجب ان يستحلفهم هو وكذلك السبيل فيما يدعى في يد
الميت من ضيعة او عقار لما ذكرنا

فصل ولو ادعى دينا على الميت وقال ان ورثته يتخذون مالا
ويفرقونه ويسالون القاضي ان يامر بالاحتياط فيه حتى يقيموا
البينة فان القاضي لا يجيبهم الى ذلك ولا يتعرض للورثة لان حقوقهم
لم تثبت فلا يحول بينهم وبين املاكهم بدعوى لم تثبت وان
استحسن القاضي ان يامر بالاحتياط اياما يسيرة فلا باس بذلك اذا
كان الورثة غير مامونين على التركة لان القاضي ناظر محتاط
فاذا راى من الاحتياط ذلك فعل

فصل ولو ادعى دينا على الميت او وصية او قدم وارثا فاقر له به
فاراد المدعي ان يقيم البينة ليقضى به على جميع الورثة قبلت
بينته وحكمت به في جميع تركة الميت وكذلك لو اقر به جميع
الورثة واراد الغريم ان يقيم البينة على دينه قبلت بينته لان له

حقا

حقا في اقامة هذه البينة وهو لا يبطل حقه باقامة بينة اخرى
على دين اخر لرجل اخر فاذا كان فيه حق جاز ان يسمع بينته ولو
ادعى حقا على ميت وله وارث كبير غائب او صغير حاضر فان القاضي
يجعل له وكيلا يخاصم المدعي لان الغائب ليس بخصم والصغير
لا يخاصم فاذا لم يكن هاهنا من يخاصم كان للقاضي ان ينصب
وكيلا للخصومة كما لو مات ولم يخلف وارثا فجاء انسان وادعى عليه
دينا فان القاضي ينصب من يخاصم عنه كذلك هذا فان قضى
على الوكيل فهو قضاء على جميع الورثة لان القاضي اقامه مقام
الميت فصار القضاء عليه كالقضاء على الميت رجل مات وله ابنان
كبيران غاب احدهما وحضر الاخر وادعى الحاضر ان للميت على فلان
الف درهم قبلت بينته على الاجنبي بالدين الذي للميت لان احد
الورثة خصم فيما يجب للميت وعليه العلة ولم يقبل بينته
بالدين الذي ادعى عليه لنفسه لانه يخاصم نفسه اذ ليس هاهنا
من يخاصم فصارت هذه بينة اقيمت على غير خصم فلا تقبل

فصل ولا يجوز اقرار الوصي بدين على الميت لاحد لانا لو جوزنا
اقراره لنفذناه في حق الميت وفي اقراره على الميت اضرار به وليس له
ان يضر بالميت واذا ادعى رجل شيئا من تركة الميت فاقر به الوصي
لم يجز لما بينا ولو كان الوصي وارثا جاز اقراره في حصته خاصة
لان اقراره ينفذ في حقه ولا ينفذ في حق غيره فصح اقراره في نصيبه

فصل رجل مات وخلف الف درهم وعليه دين فادعى رجل ان
الالف وديعة له عند الميت واقر به ابنه ووارثه وصدقه الغرماء
في ذلك لم يدفع الالف اليه وقضى بها دين الغرماء لان القاضي لا
يصدقهما على الميت ويترك ذمته مرتهنة بالدين لان للميت حقا

في قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه فلو جوزنا اقرارهم ابطلنا به حق
الميت وهذا لا يجوز لان الغرماء اذ اخذوا الحلة المودع منهم
باقرارهم انه له لانه اقر بملك الغير للغير ومن اقر بشئ لو لجحد ثم
ملكه فانه يؤمر بتسليمه الى المقر له وان جحد الان تلك الوديعة
لم يستحلف عليه لانه لو اقر به لم يصح اقراره فاذا جحد لم يستحلف عليه

باب الردة بالعيب

فصل رجل اشترى من رجل شيئا ثم احضر البائع عند القاضي وقال قد
ظفرت فيه على عيب واريد ان ارده فان كان العيب ظاهرا يعرفه
القاضي سال البائع لان سبب الخصومة فيما بينهما هو ظهور العيب
به وقد ظهر العيب فكانا خصما واذا كانا خصما وجب ان يسال عنه
كما ان سبب الخصومة في باب الميراث هو ثبوت النسب فاذا ثبت
النسب كانا خصما كذلك هنا فان اقر انه باع وبه هذا العيب ولم
يدع البراءة ولا انه رضي به رده القاضي عليه لانه اقر بما يوجب
الرد عليه وان قال البائع قد علم المشتري به حين اشتراه او قال
قد ابرأني من كل عيب او قال رضي به بعد ما راى العيب فان القاضي
يحلف المشتري بالله ما علمت بهذا العيب حين اشتريته ولا ابرأته
ولا رضيت به منذ رايت العيب ولا عرضته على بيع ولا اخرج من ملكك
ولا شئ منه فان حلف رده القاضي عليه لانه اقر بما يوجب الرد
عليه وهو ثبوت العيب به وادعى البراءة فصار المشتري مدعيا
عليه والبائع يدعي عليه بطلان حقه وهو ينكر فوجب ان
يحلف على ما بينا وذكر الشيخ ابو بكر الجصاص ان هذا كله صحيح
الا فيما يحلفه انه ما خرج من ملكه ولا شئ منه لانه لو اشترى

شيئا

شيئا وبه عيب ولم يعلم بذلك ثم باعه ثم رد عليه بنقص ثم
ظفر على العيب فان له ان يرده به وكذلك لو وهب ثم رجع
فانه يرد بالعيب فاذا ما قال انه يستحلف على هذا غير صحيح فاذا
حلف رد عليه واذا حلف لم يثبت ما ادعاه البائع وهو قد اقر
بما يوجب الرد عليه فوجب ان يرد وان لم يكن العيب ظاهرا وكان
ظاهرا بالعبد او الامة ولم يعرفه الحاكم لم يحلف البائع حتى يعلم
ان هذا العيب بالعبد في الحال التي يختصمان فيها لما بينا ان سبب
الخصومة فيما بينهما هو ظهور العيب ولم يظهر العيب فلا يختصمان
فاذا علم سال البائع عنه لانه يدعي وجوب الرد عليه ولو اقر به
صح اقراره فوجب ان يسال عنه وينبغي ان يقول للمشتري اوضح
عندي ان هذا العيب بهذا العبد في هذا الحال فان قال المشتري
سل البائع عنه فانه يعلم ان هذا العيب به في الحال سأله القاضي
لما بينا انه لو اقر به صح اقراره فوجب ان يسال عنه فان قال هو به
يسأله هل بعته وبه هذا العيب فان قال لا انما حدث في يد
المشتري فالقول قوله مع يمينه لقد باعه وسلمه وما هنا العيب به
لان المشتري يدعي حق الرد عليه وهو ينكر فكان القول قوله مع
يمينه فان حلف قال للمشتري ان كان لك بينة ان هذا العيب كان
به فاحضرها قال القاضي هذا يقوله قبل ان يحلف البائع فان
لم يكن بينة فحينئذ يحلف على ما ذكر لما بينا انه ادعى حق الرد صار
مدعيا فوجب ان يؤمر باحضار البينة فان احضر والا حلف المدعى
عليه وهذا في العيب الذي يحدث مثله فان ادعى المشتري
ان العبد آبق او سارق او يبول في الفراش او مجنون فجحد البائع
وقال المشتري حلفه فانه يحلف البائع ما يعلم هذا العبد جن عند

المشتري ولا ابق ولا سرق ولا بال في الفراش عند ابي يوسف ومحمد
واما على قول ابي حنيفة فانه لا يحلفه وجه قول ابي حنيفة لان
سبب الخصومة فيما بينهما هو ظهور العيب ولم يظهر العيب واذا لم
يظهر لم يكن خصما فلا يحلف كما لو ادعى على رجل انه وكيل فلان
في قبض دينه الذي له عليه فانه لا يحلف المدعى ما لم تثبت الوكالة
كذلك هذا ولان سبب البراءة عن هذا اليمين وهو ان يحلف بالله
لقد باع وسلم وما به هذا العيب فاذا كان له سبب البراءة
عنه وجب الا يحلف عليه كما لو ادعى على انسان بيعا فانه لا يحلف
بالله ما بعته ولكن يحلف بالله ما يجب عليك تسليمه اليه على
حكم هذا العقد الذي يدعيه ولا يحلف على البيع للمعنى الذي ذكرنا
كذلك هذا وجه قولهما لان الخصومة حق مدعى وهو لو اقر به صح
اقراره فاذا جحد وجب ان يستحلف عليه فان حلف قيل للمشتري
ثبت ان العيب بالعبد في هذه الحالة حتى يستحلف لك البتة لانه
لما حلف لم يثبت كون العيب فالمشتري يدعي وجوب الرد والرجوع
عليه بالثمن فوجب ان يؤمر باثباته فان نكل عن اليمين حلفه
البتة بالله انه باعه وقبضه المشتري وما جن قط ولا سرق ولا بال
ولا ابق منذ بلغ لانه بالنكول مقر ولو اقر بالعيب في الحال فانه يحلف
على هذا الوجه كذلك هذا وانما قلنا في الجنون يحلف مطلقا
لان الجنون داء في الخلقة والخلقة تبقى فالموجود في ضمان المشتري
هو الذي كان في ضمان البائع فوجب ان يحلفه على الاطلاق
واما في الاباق والسرقة والبول في الفراش لانما يفعله الصبي
قبل البلوغ يفعله عادة والعادات تزول وما يفعله بعد البلوغ
يفعله اختيارا فلم يكن الموجود في ضمان المشتري هو الذي

كان

كان في ضمان البائع وانما المختلف فلذلك قلنا انه يحلف على هذا
الوجه ومن اصحابنا من قال ان حكم ذلك اختلف لان ما يفعله
الصبي قبل البلوغ لا يستحق اللوم والعقوبة عليه وما يفعله بعد
البلوغ يستحق اللوم وان كان حكم ذلك اختلف لم يكن له ان يرد به
فان حلف فلا شيء عليه لانه لما حلف لم يثبت ما ادعاه المشتري
فاذا لم يثبت لم يكن له حق الرد الا ان يثبت المشتري ذلك بالبينة
لانه ادعى وجوب الرد عليه ويثبته بالبينة فيثبت وان نكل عن
اليمين رده القاضي عليه لانه بالنكول مقر فان اشترى عبدا
صغيرا فكان آبقا او سارقا او يبول في الفراش فله ان يرد بذلك
العيب ما دام صغيرا لما بينا ان ما يفعله الصبي يفعله عادة
والعادة تبقى ما دام الصغير باقيا واذا بقيت تلك العادة
كان له ان يرد به فان كبر وقد ذهب ذلك العيب الذي كان عند
البائع لما بينا فان قال المشتري اشتريت هذه الجارية على انها
بكر وليست ببكر وقال البائع بعتها على انها بكر وسلمتها اليه
وهي بكر فان القاضي يريها النساء لان هذا موضع لا يطلع عليه
الرجال فجاز ان يكون قول النساء فيه حجة الدليل قول القابلة
فان قلن هي بكر فلا خصومة بينهما لان سبب الخصومة هو ظهور
الثيوبة ولم يظهر فلم يكن خصما وان قلن هي ثيب حلف البائع
بالله لقد باع وسلم وهي بكر لان سبب الخصومة وهو الثيابة
قد ظهر فكان خصما ثم يحلف على ما قلنا لان المشتري يدعي
وجوب الرد والرجوع عليه بالثمن وهو لو اقر به صح اقراره فاذا جحد
جاز ان يستحلف عليه فان حلف فلا شيء عليه وان نكل رد اليمين
عليه لما بينا وان ادعى المشتري ان بها حبلا اراها النساء لانهن

من اهل العلم والبصيرة فجاز ان يرجع الى قولهن فيه وقت التنازع كما لو ادعى المشتري عيبا باطنا فانه يرجع فيه الى قول الاطباء كذلك هذا فان قلن لا حبل بها فلا خصومة بينهما لان سبب الخصومة هو ظهور الحبل ولم يظهر وان قلن بها حبل حلف البائع لقد باع وسلم وما بها هذا الحبل الذى ذكر لان المشتري يدعى ردها عليه بالحبل والرجوع عليه بالثمن وهو لو اقر به صح اقراره فاذا جحد جاز ان يستحلف عليه وقال بعض اصحابنا لا يحلف فى هذا لان هذا لا يعلم لانه يجوز ان ما فى بطنها ريح فلا يكون عيبا ويجوز ان يكون ولدا فيكون عيبا ويجب الرد فاذا قد شك فيه فلا يحلف بالشك وان طعن المشتري وقد مات العبد فعلى المشتري ان يوضح للقاضى ان هذا العيب كان بالعبد وهو عنده لانه يدعى عليه الرجوع بحصته من الثمن وهو ينكر فوجب ان يثبت ما يدعيه فان شهد وانه كان هذا العيب عند المشتري وادعى المشتري انه كان عند البائع استحلف البائع على ذلك لما بينا انه ادعى الرجوع عليه بحصته من الثمن ووجود العيب فى ضمانه ولو اقر به صح اقراره فاذا جحد جاز ان يستحلف عليه وان لم يكن للمشتري بينة وادعى ان البائع يعلم انه كان به هذا العيب حلف البائع على علمه على ما فسرنا لما ذكرنا فان نكل عن اليمين حلفناه على البتات لانه بالنكول مقر ولو اقر بوجود العيب فى ضمان المشتري فانه يحلف بالله لقد باع وسلم وما به هذا العيب كذلك هذا فان طعن المشتري بعيب فى الجارية لا يطلع عليه الرجال مثل الرتق والقرن وغيره نظر اليها النساء لان هذا موضع لا يطلع عليه الرجال للعلة ولانهن من اهل العلم والبصيرة فجاز ان يقبل قولهن فيه كالحبل

فان

فان قلن بها هذا العيب لم يرد على البائع بشهادتهن ولكن يحلف البائع بالله لقد باع وسلم وما بها هذا العيب ان كان قد قبضها المشتري لانا لو رددنا الجارية بقولهن لقضينا على البائع بشهادة النساء وحدهن ولا يجوز ان يقضى بشهادتهن وحدهن وان لم يقبضها رد عليه بشهادتهن وهذا قول ابى يوسف وقال محمد لا ارد بشهادتهن قبل القبض وبعده ولكن البائع يحلف وجه قول محمد لانا لو رددنا الجارية لقضينا بشهادة النساء وحدهن وفسخ البيع بقولهن ولا يجوز فسخ العقد بقول النساء وحدهن وجه قول ابى يوسف لانه ظهر العيب بالمبيع فى يد البائع فكان للمشتري ان يمتنع عن قبوله وان كان عيبا يعرفه الاطباء اراها العدول من الاطباء لانهم من اهل العلم والبصر فوجب ان يريهم ليظهر المدعى ثم يحلف البائع ان كان بعد القبض وان كان قبل القبض رد على البائع اما بعد القبض لان العيب قد ظهر نصا والمشتري يدعى وجوب الرد بكونه فى ضمانه وهو ينكر فوجب ان يحلف وان كان قبل القبض رد على البائع لان العيب ظهر بالمبيع فى يدى البائع فكان للمشتري ان يمتنع من قبوله واذا وجب للمشتري الرد حلف البائع بالله ما علم بهذا العيب عند شرائه اياه ولا رآه ولا رضى به بعد ما علم هذا العيب ولا عرضه على البيع ولا اخرجه من ملكه ولا شيئا منه بعد ما علم بالعيب فاذا حلف على ذلك حكم برده لما بينا فيما سبق ذكره فى اول الكتاب

باب الشفعة فى العقار

الشفعة تجب بالبيع ثم بالطلب حين يعلم الشفيع لان البائع بعقد

البيع موجب الحق للشفيع والملك للمشتري وكما ان الملك يجب للمشتري
بعقد البيع كذلك الحق يجب للشفيع بالبيع فان سكت حين علم
او تشاغل بعمل بطلت الشفعة **لما روي** عن النبي عليه الصلاة
والسلام انه قال الشفعة كحل العقال ان قيدها مكانها ثبت ولا
فاللوم عليه **وروي** عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال
الشفعة لمن واثبها فالنبي عليه الصلاة والسلام جعل له الحق
وقت العلم فاذا علم ولم يطلب فقد وجد منه ما يدل على
الاعراض فبطلت شفعته وقيل الشفعة تجب بعقد البيع
وتستحق بالطلب والاشهاد على الشفعة ويملكها الشفيع بالاخذ
اذا سلم اليه المشتري او حكم له الحاكم بها **قال القاضي** الاشهاد
ليس بشرط في الاستحقاق لانه يستحق بالطلب لا بالشهادة وانما
قلنا انه يشهد لانه يجوز ان يطلب فينكر المشتري ذلك ولا يكون
له بينة عليه فيبطل حقه فوجب ان يشهد عليه احتياطا
ويملكها بالاخذ اذا سلم اليه المشتري لان الحق فيهما لا يعدوهما
وقد تصادقا على ممكن هما الخصم فيه فملكه المشتري كما لو باع
منه او يحكم له الحاكم به لان الحاكم ازال الملك المشتري عنه
ببدل وله فيه حق الولاية فوجب ان يملكها الشفيع كما لو ازال
ملك الغائب ببدل فان المشتري يملكه كذلك هذا

فصل الشفعة على عدد الرؤوس لا على قدر الانصباء عند اصحابنا
وعند الشافعي على قدر الانصباء وجه قول اصحابنا لانه لو كان
استحقاقه بالملك لكان لا يستحق اكثر من ملكه فلما استحق باكثر
من ملكه دل على ان الاستحقاق بالشركة وبالجوار لا بالملك وقد
استويا في الشركة فكان بينهما ولانهما استويا في الاستحقاق

لانه

لانه يستحق بالقليل كما يستحق بالكثير ويستحق بالكثير كما يستحق
بالقليل واذا استويا في الاستحقاق استويا في المستحق فكان بينهما
نصفين والمسلم والكافر فيه والحر والمملوك التاجر والمكاتب فيه
سواء لان المسلم والكافر استويا في الملك فاستويا في حقوقه
واحكامه وهذا من احكامه فكان بينهما **واما المكاتب** والمملوك
التاجر لانه يجب لهما من حق الملك ما يجب للحر وقد بينا الحكم
في الحر كذلك هذا **والشفعة** تجب في العقارات كلها لما روي
عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا شفعة الا في ربعة او عقار
فدل على انه يجب في العقارات كلها ولانه جاور المبيع بملك لا ينقل
ولا يحول فوجبت الشفعة ولو طلب الشفعة ولم يسلم المشتري
ولا حكم له حاكم حتى بيعت دار بجنبه لم يكن له الشفعة لان الشفعة
تجب بالعقد وتتاكد بالطلب وتملك بالاخذ فاذا لم ياخذ
لم يملك فلم يجاور المبيع بملكه فلا تجب له الشفعة

فصل ولو مات لم يورث عنه عندنا لان الوارث لا يخلو
اما ان ياخذه بملك نفسه او بملك المورث ولا يجوز ان ياخذ بملك
المورث لان ذلك الملك قد زال ولا تستحق الشفعة بالملك الزائل
ولا يجوز ان ياخذه بملك نفسه لان ملكه حادث ولا تستحق
الشفعة بالملك الحادث فدل على انه لا ياخذ اصلا ولانه
لا ينقله الى غيره في حال حياته فلا ينتقل الى غيره بعد موته كالحدود
ولانه ليس بمال ولا يؤول الى مال فلا يورث كالحدود فان قال قائلنا
في الحدود فيدل عليه لان الحدود يطلب فيها عين الشي ولا انقضاء
فيها بما يقوم مقام الغير وهو الوارث يقام مقام المورث فلا
تجب له

فصل واذا قدم رجلا الى القاضي وقال ان هذا اشترى دارا
وانا شفيعها فان القاضي يقول ولا اصف موضعها وحدودها
لانه يدعي قبله حقا والمدعى يجب ان يكون معلوما واعلامه بالتحديد
فوجب ان يحدده ويبين صفته واذا فعل قال له باي شيء انت
شفيعها لان ما يستحق به الشفعة يختلف قد يستحق بالجدار والجوار
ويجوز ان يكون شفيعا عنده ولا يكون شفيعا عند القاضي
فوجب ان يستفسره عن ذلك ويقول له باي شيء انت شفيعها فان
قال بدار لي بلا صفها اقبل على المدعى عليه فقال له ما يقول لانه لما
بين ذلك صح الدعوى واذا صحت الدعوى وجب ان يأمره القاضي
بالاجابة عنه ويقول ما تقول فيما يدعي فان قال ما لهذا قبلي الشفعة
التي ذكر قال للمدعي قد انكر ما ادعيت لانه انكر دعواه فان قال له
حلفه بالله ما لهذا قبلك شفعة قبلك شفعة هذه الدار التي وصف
وحدد لانه يدعي وجوب تسليم الدار اليه بحق الشفعة وهو لو اقر به
صح اقراره فاذا جحد جاز ان يستحلف عليه فان قال اشتريت هذه
الدار وما له قبلي هذه الشفعة حلفته على ذلك لما بينا فان قال
الدار التي في يدي المدعي ليست بملك له كلف المدعي ان يقيم البينة
على انها ملكه لان الظاهر ان الدار ملك له والظاهر لا يستحق
ولا يستحق به الحق على الغير والدليل انه لو قطع رجل يد رجل
فقال القاطع المقطوع يده عبد وقال هو انا حر فانه لا يوجب على
القاطع دية الحر ما لم يقم البينة انه حر وكذلك لو ان الشهود
شهدوا على رجل بحق فقال المشهود عليه الشهود عبيد فانه لا
تقبل شهادتهم ما لم يقم البينة على حريتهم فدل على ان الظاهر لا
يستحق ولا يستحق به الحق على الغير فان الشفيع لا يستحق الشفعة

بلغ مقابلة

عليه

عليه بظاهرين فوجب ان يقيم البينة عليه فان قال المدعى للمشتري
يعلم انها ملك لي حلفه بالله ما يعلم ان الدار التي في يدي المدعي
التي سمى ووصف التي الى جنب هذه الدار اشتريت له لانه يدعي الشفعة
عليه بالجوار وهو لو اقر بالجوار صح اقراره فاذا جحد جاز ان يستحلف عليه
فاذا حلف فلا سبيل له عليه لانه لما حلف لم يثبت ما ادعى المشتري
فلم يكن عليه شيء الا ان يقيم البينة على الملك لانه ادعى وجوب الشفعة
له بحق الملك وثبته بالبينة فقبلت بينته وثبت وان نكل عن اليمين
كان له الشفعة لانه لما قال اشتريت هذه الدار فقد اقر له بالحق وادعى
سقوطه بان الملك للغير فاذا نكل فهو بالنكول مقر فصار كما لو اقر
بالدار واقر بالشراء فان الشفعة تجب له كذلك هذا فان قال المشتري
اشتريت منذ سنة قال له القاضي في اي يوم من السنة واي شهر
من السنة لانه يجوز ان الشفيع لم يعلم بالشراء في ذلك الوقت وعلم
بعد ذلك وطلب فلا تبطل شفعته ويجوز انه علم به وقت الشراء
ولم يطلب فبطلت شفعته فوجب ان يبين الوقت الذي اشتراه
منه فاذا سمى قال للشفيع قد سمعت فان قال الشفيع هو كما قال قال
له القاضي متى علمت لما بينا انه يجوز انه علم وقت الشراء العلة فان
قال ساعة اشترى كنت حاضرا وطلبت الشفعة واشهدت عليه كلف
اقامة البينة على ما يدعي لانه يدعي الطلب وقت العلم به ووجوب
التسليم اليه وهو ينكر فوجب ان يقيم البينة على دعواه فان صحت
له الشهادة بما ادعى فله الشفعة لما بينا انه ادعى وجوب التسليم
وثبته بالبينة فقبلت بينته فان كان اشهدهم على الطلب في بيته
ولم يأت البائع ولا المشتري ولا الدار لم يكن له شفعة لان صحة
الطلب يتعلق بالمطلوب والمطلوب منه فاذا لم يأت المطلوب ولا

المطلوب منه لم يوجد حقيقة الطلب فبطلت شفعته فإن كان
بين الطلب وبين الشراء مدة حلف بالله أنه لم يعلم بالشراء قبل هذا
الوقت الذي أشهد فيه على شفعته لأنه يدعي عليه بطلان حقه
بتركه الطلب وقت العلم بالشراء وهو لو أقر به صح إقراره وبطلت
دعواه فإذا جحد جاز أن يستحلف عليه فإن اختلفا في الثمن فالقول
قول المشتري لأن الشفيع مع المشتري يحل محل بائعه معه ولو
اختلف البائع والمشتري في الثمن فإن القول قول المشتري كذلك هاهنا
القول قول المشتري أيضا وجه قولهما لأن الشفيع يستحق عليه قوله
وهو يثبت قول نفسه والمستحق عليه أولى من المثبت الشيء لنفسه
فكانت بينته أولى ولأن كل واحد منهما ادعى عقدا وثبته بالبينة
فيثبت العقدان جميعا فكان للمشتري أن يختار أيهما شاء ولأن الشفيع
هو المدعي بدليل أن له ترك الدعوى فإذا كان هو المدعي كانت
بينته أولى وجه قول أبي يوسف لأن الشفيع مع المشتري يحل محل
بائعه معه والبائع والمشتري لو اختلفا في الثمن وأقاما البينة
فإن البينة بينة البائع كذلك هذا والمعنى فيه أنه ادعى زيادة
وأثبته بالبينة وبينة الآخر تنفيه والمثبتة أولى من النافية

فصل وإذا طلب الشفعة وأشهد على المشتري بذلك فهو على
شفعته أبدا عند أبي حنيفة وقال محمد إن ترك الطلب شهرا بطلت
شفعته وجه قول أبي حنيفة لأنه وجب له حق الشفعة بالعقد
وتأكد ذلك بالطلب والإشهاد عليه فلا يبطل بتأخر الطلب بعد
كما لو كان له على إنسان دين فلم يطلب فإنه لا يبطل حقه كذلك هذا
وجه قول محمد لأنا لو لم تبطل شفعته بهذا لوقفنا حق المشتري
على حق الشفيع أبدا وأضررنا بالمشتري وهذا لا يجوز فإذا مضى

شهر

شهر ولم يطلب فقد وجد منه ما يدل على الإعراض فبطلت شفعته
وإنما قدرناه بالشهر لأن الشهر قديم فإن قال أشهدت على الطلب ومات
شهودي فحلف المشتري حلفه بالله ما يعلم أنه أشهد على شفعته
هذه الدار التي اشتريت في الوقت الذي ذكر لأنه يدعي وجوب تسليم
الدار إليه بحق الشفعة وهو لو أقر به صح إقراره فإذا جحد جاز أن يستحلف
عليه فإن قال الشفيع لم أجد من أشهدتهم عليه فطلبته من المشتري
وسألته أن يدفع إلي وأبى فأعلمته أني على شفعتي فاستحلفه فإن القاضي
يحلفه بالله ما طلب هذه الدار التي اشتريت شفعته فيها منك يوم
كذا وكذا ولا سألك دفعها إليه لأنه يدعي وجوب تسليمها إليه بالطلب
منه وهو لو أقر به صح إقراره فإذا جحد جاز أن يستحلف عليه فإن نكل
عن اليمين حلف الشفيع بالله ما علم شراءه قبل اليوم الذي طلب لأنه
بالنكول مقر فقد أقر بالحق له وادعى بطلان حقه بتأخر الطلب وقت
العلم به وهو لو أقر به صح إقراره فإذا جحد جاز أن يستحلف عليه
فإن حلف وجبت الشفعة له لأنه لما حلف لم يثبت ما ادعاه
المشتري وقد أقر بوجوب الحق له فوجب أن يسلم إليه ومتى حلف
المشتري بالله ما له هذا قبلي شفعة هذه الدار فقد أتى على ذلك
كله لأنه يدعي قبله الشفعة فإذا حلف أنه لا شفعة له فقد
أتى على جميع ما يدعيه فإن حلف المشتري عليه فلا شفعة
للشفيع فإنه لما حلف لم يثبت ما ادعاه الشفيع فلا تجب الشفعة
إلا أن يقيم البينة على إشهاده على شفعته لأن البينة العادلة
خير من اليمين الفاجرة فكان أولى لأنه ادعى وجوب الشفعة
له وأثبته بالبينة فثبت وإن لم يكن علم بالثمن ثم علم بعد
ذلك هو بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك لأنه لم يوجد منه

الرضاء بالتزام هذا القدر من الثمن فكان له الا يلتزم كما لو اشترى شيئا مرقه ولم يعلم فان له الخيار اذا علم كذلك هذا فان قال القاضي للشفيع ادفع الثمن وخذ الدار فقال حتى احتال الثمن واضطرب فيه لم يكن له ذلك لانه لم يوجد منه الرضا بتاخير حقه فلم يكن له ذلك كما لو اشترى شيئا واراد ان يؤخر الثمن لم يكن له ذلك كذلك هذا ولان هذا عقد معاوضة ومبادلة تمليك بازاء تمليك وتسليم بازاء تسليم وقد عين المشتري المعقود عليه فوجب ان يعينه الشفيع ايضا وتعيينه بالتسليم فوجب ان يسلم فان قال الثمن في منزلي وعند فلان اذهب واجئ به فله ذلك ولم يؤخذ باكثر من ذلك لان هذا القدر لا يؤدي الى ابطال حقه فجاز وان كانت الدار في يد البائع والمشتري غائب لم يكن بين الشفيع وبين البائع خصومة لان الملك فيه للمشتري ولو قضينا به للشفيع لفسخنا ملكه وعقده فصار هذا قضاء على الغائب والقضاء على الغائب بالبينة لا يجوز وكذلك ان حضر المشتري وغاب البائع لان للبائع فيه حقا كما ان للمشتري فيه ملكا وكما لا يبطل عليه حقه بغيبته كذلك لا يبطل على هذا حقه مع غيبته فان حضر المشتري والدار في يده والبائع غائب فهو خصم لان اليد والملك فيه له فكان خصما فيه والوكيل بالشراء خصم للشفيع ما دام المبيع في يده لانه هو العاقد وحقوق العقد تتعلق به ما دام الشيء في يده والمطالبة بتسليم الشفعة من حقوقه فتتعلق به وكان هو الخصم فيه فان قيل اليس في القضاء على الوكيل بتسليم الشفعة قضاء على المشتري وهو غائب لان فيه نقض ملكه وفسخ عقده فوجب الا يجوز كما قلتم في الفصل الذي قبل قيل له

ليس

ليس فيه فسخ عقده لان الشفيع يستحق عليه عين المشتري ولا يستحق على غيره والمشتري يملك الشيء من قبل الوكيل بعد فلم يكن هذا قضاء على الغائب فجاز فان سلم الدار الى الموكل فالآمر هو الخصم فيه لان الملك واليد له فكان هو الخصم فيه فان قيل الوكيل هو العاقد وحقوق العقد تتعلق به لخروج المبيع عن يده لا يوجب تحول العهدة الى غيره والدليل عليه الوكيل بالبيع اذا باع ثم وجد المشتري به عيبا فان الوكيل هو الخصم فيه كذلك هذا قيل له هذه العهدة تتعلق به ما دام الشيء في يده كالبائع فان هذه العهدة تتعلق به ما دام الدار في يده فاذا سلم الى المشتري فان المشتري هو الخصم فيه كذلك هذا والاشهاد الشفيع على المشتري والدار في يد آخر جائز لما بينا لان الطلب يقتضي مطلوبا ومطلوبا منه فاذا اشهد على المطلوب منه جاز كما لو كانت الدار في يده وكذلك ان اشهد عند الدار لما بينا وان كان الشفيع غائبا فاشهد على شفعته حيث هو ثم توجه فطلب او وكل من يطلب له ولم يفرط فيه فله الشفعة لانه وجب له الحق بعقد البيع فوجب ان يضرب له من المدة ما يمكن استدراك الحق فيه فان استدرك الحق فيه جاز وان لم يستدرك فقد وجد منه ما يدل على الاعراض فبطلت شفعته فان سلم الشفعة قبل البيع لم يكن تسليما لانه ابراء عن الحق قبل وجوبه فلم يصح الابراء كما لو ابرا عن ميراث الاب قبل موت الاب فانه لا يبرأ كذلك هذا وان سلم بعده وهو لا يعلم بالبيع فهو تسليم منه للمبيع لانه ابراء عن الحق بعد وجوبه لان الحق يجب له بعقد البيع فاذا ابرا عن الحق بعد وجوبه له صح الابراء كما لو ابرا عن الدين بعد

وجوبه له وليس كذلك خيار المعتقة اذا اختارت زوجها
قبل ان تعلم بالعتق فانه لا يجوز ويكون لها الخيار لان خيار
العتق انما يجب لها وقت العلم به لا وقت العتق الدليل على ان
الخيار يجب لها بالعلم انها لو علمت بالعتق ولم تعلم وجوب
الخيار لها فاختارت الفسخ والامضاء فاذا ابرأت قبل العلم
به فقد ابرأت قبل وجوبه لها فلم يصح

فصل ولو قال للبائع قد سلمت لك شفعة هذه الدار
او قال للمشتري فهذا تسليم اما اذا قال للبائع حق في هذا
التسليم لانه متى رد المشتري عليه بعيب بقضاء لم تجب
فيها شفعة فصح كذلك تسليمه له وان لم تكن الدار في يده
واذا اسقطت الشفعة من وجه سقطت من سائر الوجوه
لانه حق واحد واما المشتري فلان الملك وجب له فاذا
سلمها منه صح ذلك وبطلت شفعته وكذلك لو قال لمن اشتراها
لما ذكرنا وان كلمه رجل فيه فقال قد سلمت الشفعة لك او
تركتها لك او صفحت عنها فكذلك كله تسليم لان في العرف
والعادة انهم يقولون تركتها لحاجاتك ولحقك ويريدون به
التسليم فصار كما لو قال سلمت للمشتري شفعة هذه الدار
لحقك ولو قال هذا كان تسليما كذلك هذا وان لم يكلمه
رجل فيه وقال هذا ابتداء الرجل قد سلمت لك شفعة هذه
الدار او وهبت لك ذلك لم يكن تسليما ولم يجب الملك له لانه
لم يكن هناك دلالة على تسليمه للمشتري وبراءته من حق الشفيع
فلا يحمل كلامه عليه وصار كما لو قال سلمتها لك لتقوم
مقامي في الاخذ ونقلتها اليك وهذا النقل لا يصح فلا

يجب

يجب للاجنبي ولا يصح للمشتري ايضا لان الشفيع لم يسقط حقه
وانما اقام غيره مقام نفسه فهو كهبة دينه على رجل
من آخر لا يصح فالهبة لا تصح ولا يبرأ المديون كذلك هذا

فصل ولو ان رجلا اجنبيا صالحه من شفعته في هذه
الدار على مال كان ذلك تسليما منه للشفعة ولا يجب المال
اما بطلان المال فلان الشفعة ليس بمال ولا يؤول مالا وليس
فيه ابطال ملك فلا يعتاض عليه دليله خيار القبول
والكفالة بالنفس اما التسليم فانما صح لانه بالصلح اسقط
حقه على بدل فسقط وبطلان البدل من طريق الحكم لا يقدح
في صحته الا ترى انه لو خالعها على خمر او خنزير صح الخلع
وان لم يجب البدل كذلك هذا **ولو قال** الاجنبي صالحك
على هذا المال على ان يكون الشفعة لي لم يكن هذا ابطال
الشفعة ولم يجز الصلح لانه لم يسقطها وانما نقلها الى غيره
فاذا لم يصح النقل بقي هو على حقه كما ذكرنا في هبة الدين
فان الهبة لا يصح ولا يبرأ الغريم كذلك هذا

فصل ولو ضمن الشفيع الدرك للمشتري وضمن الثمن للبائع
وهو حاضر فهذا تسليم لان ضمان الدرك يتعلق به تسليم
الدار او الثمن ان عجز عن تسليم الدار ومن وجب عليه تسليم
الدار الى المشتري لا تجب له الشفعة كالبائع واما ضمان الثمن
لانه لو اوجبنا له الشفعة لقدر على اسقاط الضمان عن نفسه
من غير اداء ولا ابراء وليس للضامن سبيل الى اسقاط ما
ضمن عن نفسه من غير اداء ولا ابراء فلا تجب له الشفعة
ولانه ضمن تسليم احد البدلين فصار كالبائع

فصل ولو باع على ان الشفيع بالخيار فامضى الشفيع البيع فلا شفعة له لانه بالاجازة توجب الملك للمشتري فصار كما لو باعه والوكيل بالبيع لا شفعة له كذلك هذا ولو اشترى على ان الشفيع بالخيار فاجاز الشفيع البيع فله الشفعة لانه بالاجازة مستوجب للملك للمشتري فصار كما لو اشترى والوكيل بالشراء له الشفعة كذلك هذا

فصل ولا شفعة للوكيل بالبيع لانه بعقده موجب الملك للمشتري فصار كما لو باع ولو باع بنفسه ثم اراد ان ياخذ بالشفعة لم يكن له ذلك كذلك هذا وللوكيل بالشراء الشفعة لانه بالشراء مستوجب وفي الاخذ بالشفعة استيجاب والاستيجاب لا يمنع الاستيجاب

فصل واذا كان الخيار للبائع فلا شفعة للشفيع ولكن للشفيع ان يشهد على شفعته حين وقع البيع لان حق الشفيع يجب في حق المشتري وحق المشتري لم يجب بعد فلا يجب حق الشفيع ايضا ولان حق الشفيع يجب برغبة البائع عن ملكه فاذا شرط لنفسه الخيار لم يرغب عن ملكه فلا يجب للشفيع الشفعة وليشهد على شفعته حين وقع البيع لان عقد سقوط الخيار يملك العقد السابق بدليل ان الاولاد تتبع الامهات فوجب ان يكون الاشهاد وقت البيع كما لو لم يكن فيه خيار فان لم يشهد وقال اشهد اذا تم البيع فقد بطلت شفعته في قول اصحابنا وقال بعضهم لا تبطل وجه ما ذكرنا انه يبطل ما ذكرنا وجه من قال انه لا يبطل لان حق الشفيع يجب في حق المشتري وخيار البائع يمنع وجوب حق المشتري فلا يجب في حق المشتري ايضا فلا

يبطل

يبطل حقه بترك الاشهاد عليه كما قبل البيع

فصل واذا اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها فلا شفعة فيها لانه قبضها وحق البائع لم ينقطع عنها فصار كما لو كان البائع بالخيار فلا شفعة فيها كذلك هذا

فصل واذا اخذ الشفيع من البائع فالعهدة عليه لان العقد اوجب التسليم والتسلم منه فكانت العهدة عليه واذا اخذها المشتري فالعهدة على المشتري لهذا المعنى ايضا وللشفيع خيار الرؤية وخيار الرد بالعيب لان الملك وجب له بحق البيع فصار كالمشتري واذا اشترى دارا على ان البائع بريء من كل عيب لم يجز ذلك على الشفيع وللشفيع ان يرد بالعيب لانه بالابراء اسقط حق نفسه وحق غيره وهو لا يقدر على اسقاط حق الغير وكان له ان يرد وان بنى الشفيع بناء ثم استحق لم يرجع بقيمة البناء على المشتري لانه ما غره من غير غرورة واذا لم يكن مغرورا من قبله لم يرجع به عليه ويرجع بالثمن عليه لان المبيع لم يسلم له فرجع بالثمن عليه

فصل وللشفيع ان يوكل بالاخذ بالشفعة لانه ليس بعقوبة ولا موجب عقوبة فصح التوكيل فيه كالاموال فان قال المشتري للوكيل اريد يمين الشفيع انه لم يسلم الشفعة قيل له سلم الدار الى الوكيل واتبع الموكل واستحلفه وكذلك لو اراد استحلافه فانه لم يفرط في طلب الشفعة لانه ظهر ما يوجب تسليمه اليه في الحال فلا يبطل ذلك بدعوى يدعيها قبل الموكل كما لو وكل رجلا بقبض الدين فقال المدعى عليه قد قبضت الدين واراد يمين الوكيل فانه لا يحلف ويؤمر بتسليم المال اليه كذلك ها هنا

باب الخصمين يحكمان بينهما حكما

وان حكم الرجلان رجلا يحكم بينهما فلكل واحد منهما ان يرجع عنه ما لم يقل قد حكمت عليك الدليل على جواز التحكيم قوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها وروى عن عمر وابى بن كعب انهما تنازعا فى نخلة فحكما بينهما زيد بن ثابت فاتيا بابه فقرع عمر عليه الباب فلما سمع صوت عمر قدم اليه فقال هلا ارسلت الى يا امير المؤمنين فقال عمر فى بيته يؤتى الحكم فدخلا داره فالقى لعمر وسادة وقال ها هنا يا امير المؤمنين فقال عمر هذا اول جورك فادعى عليه ابى فقال له زيد الك بينة فقال لا فقال زيد اوتعفى امير المؤمنين فقال عمر ولنا انى ها هنا يا امير المؤمنين او تعفى امير المؤمنين والله لن يصيب القضاء حتى يسوى بين الخصمين فحلف عمر فقال بالله ان هذه النخلة لى ليس له فيها حق فلما خرج وهب ذلك ابن ابى فقيل له فى ذلك فقال خشيت ان لم احلف لصير سنة لا يحلف فلما حكما زيدا دل ذلك على جواز التحكيم وانما قلنا ان لكل واحد منهما ان يرجع عنه لانه يتصرف بتسليطه فكان له ان يرجع عنه قبل انفاذه كالوكيل بالبيع فاذا امضى الحكم فليس له ان يرجع عنه لما بينا انه يتصرف بتسليطه فلم يكن له الرجوع عنه بعد انفاذ ذلك كما لو قال الوكيل بعت فقال الموكل قد عزلت فانه لا ينعزل كذلك هذا واذا رفع الحكم الى القاضى فان وافق رايه والحق امضاه وان خالف رايه ابطله لانه يتصرف بتسليطهما فصار كما لو توليا ه ولو توليا ه عقدا

ورفع ذلك الى الحاكم فان وافق رايه والحق امضاه وان خالف رايه ابطله كذلك هذا ولو حكم بينهما محدود فى قذف او عبد او اعمى لم يجز قال فى الاصل لان شهادة هؤلاء لا تجوز لانه ليس من اهل الشهادة فلم يكن من اهل الحكم كالكافر لان فيه تنفيذ القول على الغير فصار كالشهادة ولو حكما باحدهما او ابنه او جده او امرأته او زوجها فان حكم على الابن جاز وان حكم له لا يجوز وان حكما فاسقا او صبيا لم يجز لانه ليس من اهل الشهادة فلا يجوز ان يكون حكما وان حكما رجلين لم يجز لاحدهما ان يحكم حتى يجتمعا عليه لانه رضى برايهما وامانتهما والشئ مما يحتاج فيه الى الراى والاحتياط فلم يكن لواحد منهما ان ينفرد به كما لو وكل رجلين ببيع شئ لم يكن لاحدهما ان ينفرد به كذلك هذا وان قال الحكم كنت حكمت عليهما بكذا لم يصدق لانه لما حكم فقد خرج من التحكيم وصار معزولا فلا يقبل قوله بعد العزل كالقاضى اذا اخبر بعد العزل وان قال الحكم اقررت عندى بكذا او قال قامت البينة عليك وقد الزمتك الحكم وانكر المقضى عليه ان يكون اقر فالحكم ماض عليه لانهما رضيا بحكمه وقضائه فاذا قضى به قبل العزل جاز وان انكره المقضى عليه دليله قاضى البلد ولو حكما رجلا بينهما فى حد او قصاص لم يجز كذا ذكره الخصاف وذكر الشيخ ابو بكر انه يجوز فى القصاص وكذا ذكر محمد فى كتاب الصلح فى باب الحكمين وذكر انه كان فى كتاب ادب القاضى انه يجوز الا فى قول الحسن بن زياد انه قال لا يجوز وجه ما قال لانه لا يجوز لان القصاص يطلب فيه على الشئ ولا يستوفى بما يقوم مقام الغير

بدليل انه لا يقضى فيه بالشهادة على الشهادة ولا بشهادة النساء مع
الرجال ولا بكتاب القاضي الى القاضي وهذا الحكم قائم
مقام الغرض فلا يجوز حكمه فيه كالحدود وجه ما قال انه يجوز
لان القصاص ليس من شرط صحة استيفائه حكم الحاكم بدليل
ان الولي لو استوفاه من غير حكم الحاكم فانه يجوز فاذا جاز ان
يستوفي نفسه من غير حكم الحاكم جاز له ان يحكم فيه كالاموال
وانما قلنا انه لا يجوز في الحدود لان الحد حق الله تعالى وما ثبت
لله تعالى حقا فالامام هو الذي يستوفي فاذا قام غيره مقامه
لم يجز وان كان دم خطا فحكم على العاقلة لم يجز لان حكمه
ينفذ عليهما بتراضيهما وتراضيهما لا يوجب تنفيذ حكم على الغير
فاذا حكم على العاقلة والعاقلة لم يرضوا بحكمه لم يجز وان قضى
الحكم بايجاب بينا او باقرار او ببينة فذلك جائز لانهما لما حكما
فقد سلطاه على ان يحكم بينهما بما هو من احكام الاسلام وهذا
من احكام الاسلام والامام ليس بشرط فيه فاذا حكم به جاز ولو
اضنا بحكم وقال كفلت لي عن فلان بالف درهم واقام البينة
عليه فحكم الحاكم بذلك كله جاز حكمه على الكفيل ولم يجز على
المكفول عنه لما بينا ان حكمه ينفذ عليهما بتراضيهما وتراضيهما
لا يوجب تنفيذ حكم على الغير بدليل ما بينا

فصل واذا حكما رجلين فراى احدهما شيئا وراى الاخر خلافه
لم يجز لهما ان يحكما حتى يجتمعا على شيء لما بينا انه رضي برايهما
واختيارهما ولم يرض براي احدهما والشيء مما يحتاج فيه الى الراي
والاختيار فلم يكن للواحد ان ينفرد به كالوكيلين بالبيع

فصل ولو شهد عند الحاكم شاهدان ثم مات الشاهدان

اوغابا فسال المدعي الحكمين ان يشهدا له على شهادة الشاهدين
لم يجز من قبل ان الشاهدين لم يشهداهما على شهادتهما لان الشهادة
على الشهادة تحميل فلا يجوز ان يشهد على شهادة من لم يحمله
وها هنا لم يحمله الشهادة فلا يشهد

باب الاقرار عند القاضي في مجلسين
والشهادة على صكين

واذا ادعى رجل على رجل الف درهم عند القاضي واقر به واثبته
القاضي في ديوانه ثم ادعى عليه في مجلس اخر الفا فاقر به
فقال الطالب اقر لي بالفين وقال المطلوب هو مال واحد والف
واحد فالقول قول المطلوب لانه باقراره الاول لم يستغن عن الاقرار
ثانيا لانه لو جحد استحلف عليه واجبر على الاقرار به فدل على
انه بالاقرار الاول لم يستغن عن الاقرار الثاني فاذا لم يقع الاستغناء
به جاز ان يصرف الثاني الى الاول فلا يلزمه الا مال واحد وكذلك
ان ادعى في المجلس الثاني خمسمائة فاقر به او ادعى الفين فاقر بهما
فقال المطلوب احدهما داخل في الاخر فالقول قوله بدخل القليل
في الكثير لان الاقل داخل في الاكثر فاذا قال هو مال واحد
فقد ادعى والظاهر معه فكان القول قوله وكذلك الشهادة
ان شهد شاهدان انه اقر لفلان بالف درهم وشهدهما ايضا
انه اقر في مجلس اخر بالف درهم فذلك مال واحد وان اختلف
الايام والمواطن لان هذه شهادة واحدة لان الشهود واحد
فصار كما لو شهدوا به مرة ولو شهدوا به مرة لا يلزمه اكثر من ذلك
كذلك هذا ولان الشهود الاول نقلوا اقراره الثاني فصار

كالمسموع منه وقد بينا انه لو اقر في مجلس ثم اقر في مجلس آخر فانه
يلزمه مال واحد كذلك هذا

فصل ولو اشهد على نفسه بالف درهم في صك ثم اشهدهم
او غيرهم في صك آخر فهو مالان لان المال الواحد لا يكتب به
صكان فدل اتحاد الصك الآخر على انه مال جديد فيلزمه
المالان وكذلك الاقرار بالصكين عند القاضي يلزمه المالان
جميعا لما بينا ان المال الواحد لا يكتب به صكان فدل اتحاد
الصك الثاني على انه مال جديد فلزمه المالان وان اشهد على
نفسه بالف درهم في غير صك ثم اشهد في موطن آخر على نفسه
بالف درهم فان كان الشهود على المال الاول فهو مال واحد
لان هذه شهادة واحدة لان الانسان اذا اقر عند واحد بشيء
واشهده على نفسه فانه يقر به عنده في كل مرة فلم يكن الاشهاد
الثاني دليلا على انه مال جديد فلا يلزمه الا مال واحد
وان كانوا غير الشهود الاول فهو مالان وهذا على قول ابي
حنيفة واما على قولهما فانه يلزمه مال واحد وجه قول ابي حنيفة
وذلك لان الانسان مندوب الى الاشهاد مرة لاستيثاق الحق
فاذا اشهد مرة وقع الاستيثاق واستغنى عن الاشهاد عليه
ثانيا فلما اشهد ثانيا حمل ذلك على ما ندب اليه واذا حملناه
على الندب لزمه المالان ولا يلزم على هذا الاقرار في مجلس القاضي
لما بينا انه لا يستغني بالاقرار الاول عن الاقرار الثاني ولا
يلزم على هذا لو ان رجلا اوصى لرجل بالف درهم واشهد به
على نفسه في موطن ثم اشهد به في موطن آخر فمات الموصي فانه

يكون

يكون مالا واحدا ولا يكون له اكثر من ذلك لان الوصية تبرع
وليس فيه ايجاب الحق على نفسه ولا يحمل الثاني على ابتداء الايجاب
ولا يلزم على هذا اذا كان المجلس واحدا لان المجلس جمع حكم كلامه
فلا يتضاعف الوجوب كالسجدة وجه قولهما فيه ان العادة
جرت ان الرجل يشهد على نفسه بمال واحد في مواطن مختلفة
فيكون المال واحدا فلا يلزمه الا مال واحد ولانه يحتمل ان
يكون المراد بالاقرار الثاني ما اقر به اولا ويحتمل ان يكون
هذا ابتداء اقرار فقد شككنا في وجوب الالف الثاني
فلا يوجب بالشك **وذكر الشيخ** ابو بكر الجصاص ان مذهب
ابي حنيفة في هذه المسائل كلها انه يلزمه المالان جميعا
سواء كان الاقرار عند القاضي وعند الشهود وكان في
صك او غير ذلك وذلك لان الالف التي اقر بها ثانيا في الظاهر
غير الالف التي اقر بها اولا لانه قد نكرها ولو اراد الاول
يعرفها فاذا لم يعرفها لم يكن في اللفظ دلالة على ان المراد بها
الاولى وان نسب المال الى عبد سماه او دار فهو مال واحد
لان العبد لا يجب به ثمنان فانصرف الثاني الى ما انصرف اليه
الاول فلا يتضاعف الوجوب وان جاء بشاهدين على الف
وبشاهدين على الف ولا يعلم بان ذلك في موطن او في
موطنين نسي الشهود ذلك فهو مالان الا ان يعرف انه موطن
واحد على ما بينا من الخلاف واذا اشهد شاهدان على الف
في موطن ثم شهد آخران على خمسمائة في موطن آخر ثم شهد
آخران على الف وخمسمائة في موطن آخر فهي ثلاثة اموال يؤخذ بها كلها
على ما بينا من الخلاف

فصل ولو جاء بشاهدين على صك بالف درهم وجاء المطلوب
بشاهدين بالبراءة بالف درهم وليس في واحد منهما تاريخ
فالبراءة اولى الا ان يكون تاريخ الصك بعد تاريخ البراءة فيكون
المال لازما لان البراءة ادعى براءة ذمته وسقوط حق الطلب وتثبت
بالبينة فلا يقبل من بينة صاحب الحق الا ما يكون مخلصا واذا
كان تاريخ البراءة متاخرا لمراتب هو بالتخلص فكانت بينة البراءة
اولى واذا كان التاريخ قبله فقد اتى بالمخلص فكان بينة المدعي
اولى كما لو ادعى على امة انها امته وادعت الامة انه اعتقها واقامت البينة
على ذلك فانه لا تقبل من بينة المولى الا ما يكون مخلصا كذلك هذا

فصل واذا كان لرجل على رجل الف درهم فجاء ببراءات تسع
كل براءة بمائة والشهود يشهدون عليه والطالب يقول هي قبضت
الامانة فانه برئ عن التسعمائة وهذا يبين لك ما بينا ان الشهود
اذا شهدوا بالف وشهد آخران بالف لان المال الواحد لا يكتب
له براءة فدلالة عادة البراءة الجديدة على انه مال جديد فبرئ عن
جميعه كما لو اقر به المدعي وكذلك المكاتب اذا جاء ببراءات كل
براءة بمائة فانه يحتسب له ذلك لما بينا

فصل واذا شهد واحد انه اقر لفلان بالف وشهد الآخر بالفين
لم يقبل على قول ابي حنيفة وعلى قولهما يقبل وجه قول ابي حنيفة
لان العقد يختلف باختلاف ما سمي فيه من البدل فقد شهدا بعقدين
مختلفين يحتاج كل واحد منهما الى شاهدين والقائم به واحد
فلا يقبل ولانهما اختلفا في الشهادة لفظا ومعنى ويحتاج كل لفظ
الى شاهدين والقائم به واحد وجه قولهما لانهما اتفقا على الف
وانفرد احدهما بزيادة الف فما اتفقا عليه قبل وما انفرد به

احدهما لم يقبل كما لو شهد احدهما على الف والآخر على الف وخمسمائة
وكذلك لو شهد واحد بتطليقة والآخر بتطليقتين لان الطلاق
يختلف بالاعداد كما يختلف بالشروط ولو اختلفا في الذي علق طلاقها
به لم يقبل كذلك اذا اختلفا في العدد وعلى قولهما يقبل لما بينا
ولو شهد احدهما على الف والآخر على الف وخمسمائة قبلت على الف اذا
ادعى المدعي الاكثر لانهما اتفقا على الف لفظا ومعنى وانفرد احدهما
بزيادة الخمسمائة ولو قال قبلت عند فلان سمى ولم يسم او قال
ابناله ثم اقر بمثل ذلك مرة اخرى فهذا اقرار واحد يقبل وان ادعى
الطالب اثنين لان الحق يتعلق بالفين فصار كما لو اضافه الى الفين
ولو اضافه الى الفين بينا الحكم فيه كذلك هذا

فصل ولو اقر انه تزوج ابنة فلان بالف درهم فماتت عنده
واقر في موطن آخر انه تزوج ابنة فلان على الف درهم فماتت عنده
فهذا اقرار واحد وان ادعى الاب اثنين لما بينا ان له تعلق بالفين
فصار كما لو اضافه الى الفين وان سمى اسمين مختلفين لزمه لكل واحدة
منهما مهر واحد لانه اوجب الحق لاثنين فلزمه لكل واحد منهما
مهر وكذلك الاقرار بالجراحات ولا يشبه الاقرار بالاموال والغصوب
والوديعة والديون الاقرار بالجراحات لما ذكرنا انه له تعلق
بالفين فصار كما اضافه الى الفين **وذكر الشيخ** ابو بكر الرازي
فيه معنى آخر قال لان الجراحات والجنايات محلها الرقبة والرقبة
لا تسع الا واحدة منها فلا يلزمه الا واحدة والاموال محلها
الذمة والذمة تسع الحقوق كلها فقيل له ما الذي يمنع عن ذلك
وما تنكر انه لا فرق بين ذلك وبين ما ثبت في الذمة على مذهب ابي
حنيفة فقال هذا الذي عندي وهذا مشكل يحتاج الى الفرق بينهما

باب الحكم على اهل الكفر

اذا اختصم اهل الذمة الى قاضى المسلمين حكم بينهم بحكم اهل الاسلام
الا في الخمر والخنزير فانه يجيز بيع ذلك بينهم وذلك لقوله تعالى
وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم واحذرهم ان
يفتنوك عن بعض ما انزل الله اليك فالله تعالى امر بالحكم بينهم
بما انزل الله ونهى عن اتباع اهوائهم فوجب ان يمتثل ذلك **وروى**
عن النبى عليه الصلاة والسلام انه بعث الى نصارى نجران اما ان تذروا
الربا واما تؤذنوا بحرب من الله ورسوله فدل انه يحكم بحكم اهل
الاسلام واما فى الخمر والخنزير لما روى عن النبى عليه الصلاة والسلام
عمر رضى الله عنه انه قال ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها
فدل على انهم لا يتعرض لبيعهم الخمر فيما بينهم

فصل ذمى تزوج ذمية فى دار الاسلام بغير شهود او بغير مهر
او فى عدة من ذمى ثم خاصمت المرأة زوجها الى القاضى اقرهما على
النكاح ولو اسلما كانا على النكاح وقال ابو يوسف ان تزوجها
فى عدة ثم استعدى احدهما على الآخر فرقت بينهما وقال زفر اذا تزوجها
فى عدة او بغير بينة ثم اسلما فرقت بينهما وما داما على دينهما لا اعرض
لهما الا ان يستعدى احدهما على صاحبه فافرق بينهما قال زفر
وان تزوجها بغير مهر جعلت لها مهر مثلها وكذلك الحربية وجه
قول ابى حنيفة ومحمد لان الاشهاد حال العقد من حق الله تعالى
وهو عبادة والذمى غير مخاطب بالعبادة والبقاء ليس بشرط
فاذا لم يكن مخاطبا فتركه لا يوجب الفرقة بينهما والاصل فى
هذا كله ان كل عقد يبتدئه المسلم ويستبقيه فاذا وجد

من الكافر

من الكافر يكون فاسدا والنكاح بغير شهود مما يبتدئه المسلم
ويستبقيه فلا يكون من الكافر فاسدا فوجب ان يقر عليه واذا
اسلما بقيا على نكاحهما فاما اذا تزوجها فى عدة لان المنع من التزويج
حال العدة عبادة والذمية غير مخاطبة بالعبادات فاذا لم تكن
مخاطبة به جاز النكاح ولا يفرق وكذلك المهر لان تسمية المهر من حق
الله تعالى بدليل ان تراضيهما على سقوطه لا يسقطه والذمى غير
مخاطب به وجه قول ابى يوسف فيه قوله تعالى وان احكم بينهم
بما انزل الله فوجب ان يحكم بينهم بحكم اهل الاسلام ولان الدار
لنا والحكم الينا ولو ان مسلما تزوج امرأة فى عدة او بغير شهود فانه
يفرق بينهما كذلك هذا وجه قول زفر فيما اذا تزوج فى عدة
او بغير شهود ما داما ذميين لما ذكرنا واما اذا اسلما فانه يفرق
بينهما لان المسلم لو تزوج امرأة بغير شهود او فى عدة من زوج فانه
لا يجوز فاذا كان ابتداء العقد بينهما على هذه الحالة لا يجوز لم
يجز بقاؤهما عليه كما لو تزوج بذات رحم محرم منه واما اذا
تزوجها بغير مهر لان الدار لنا والحكم الينا وعقودهم محمولة
على عقودنا ولو ان مسلما تزوج مسلمة بغير مهر فانها يوجب له مهر
المثل كذلك هذا

فصل مجوسى تزوج امه او ابنته ثم اسلم فرقت بينهما لان هذا
مما لا يبتدئ به المسلم ولا يستبقيه فاذا وجد من الكافر كان فاسدا
واذا كان وجب ان يفرق بينهما وان لم يسلما واستعدى احدهما
على صاحبه لا يفرق بينهما حتى يجتمعا جميعا على ما حكمنا وقال
ابو يوسف اذا استعدى احدهما فرق بينهما وجه قول ابى حنيفة
قوله تعالى فان جاءوك فاحكم بينهم فالله تعالى علق الحكم

بينهم بمجيئهم فاذا جاء واحد منهما وامتنع الآخر لم يوجد الشرط فلا
يحكم ولانه لو وجب الحكم بمجيء احدهما وجب الا يحكم لامتناع
الآخر فصار من حيث وجب الحكم امتنع فلا يحكم ووجه قول ابي يوسف
لانه اذا حضر احدهما واستعدى على الآخر فان على القاضي ان يعديه
ويحضره فصار مجيئه كمجيئهما ولو حضرا جميعا فانه يحكم بينهما
كذلك هذا ولو ان ذميا اربى لم يجز ورددنا ذلك لما روى
عن النبي عليه الصلاة والسلام انه كتب الى نصارى نجران اما ان
تذروا الربى واما ان تاذنوا بحرب من الله ورسوله

فصل ولو طلق امراته ثلاثا ثم اقام عليها او خالعها ثم اقام عليها
فخاصمت في ذلك فرقت بينهما لان هذه اقامة على غير عقد والاقامة
على غير عقد لا تباح في دين احد فوجب ان يفرق بينهما وذكر ابو بكر
الرازي انه لو لم يرفع الينا ووقفنا على القصة فرقنا بينهما لان هذا
زنا اذ ليس بينهما نكاح صحيح ولا فاسد ولو ان ذميا زنى ضرب الحد
مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة ولم يفصل وكذلك لو سرق يقام الحد عليه لقوله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولم يفصل ولو سكر لم يحد
لانا اخذنا منهم الجزية لنخلي بينهم وبين ما يتدينون به وهذا من دينهم
فنخلي بينهم وبينه

فصل ولو قذف ذميا لم يحد لانه غير محصن فصار كالمسلم اذا
قذف عبدا ولكنه يؤدب لانه ارتكب محظورا وقد قذف غير
محصن فصار كما قلنا ولا لعان بينه وبين امراته وقد بيناه هنا
وفي الخبر لا لعان بين اربعة بين الذمي وامراته ولو طلقها ثلاثا
ثم تزوجها قبل ان تتزوج بزوج آخر او جمع بين خمس نسوة او بين بلغ مقابلة

امراة وابنتها لم اعرض لهما الا ان يجتمعا على ما حكينا وقال ابو يوسف اذا
خاصمت المراة فرق بينهما لان هذه اقامة على عقد وان كان فاسدا
فلا يعرض له ما لم يتحاكما الينا على ما بينا

باب القسمة

وينبغي للقاضي ان يتخذ قساما من اهل الثقة ويجعل اجره من بيت المال
لانه يعمل لكافة المسلمين فوجب ان يكون اجره من بيت المال ويجب
ان يكون ثقة ليوثق بقسمته وبخبره فان لم يمكنه ذلك قال للذين يريدون
القسمة استاجروه ولما روى عن علي ان عبد الله بن يحيى كان يقسم
له الدور والارضين وياخذ عليه اجرا ولانه يختص بالعمل فجاز
ان ياخذ الاجر منهم ولا يجبرهم ان يستاجروا قساما لانه يؤدي الى
الاضرار بهم لانه يطلب زيادة اجر ولعلهم يجدون ارخص منه ولان
القسام اجيرهم في القسمة فلا يجبرهم على استئجار اجير دون اجير
ولانه يلحق بالقاضي تهمة فان اصطلحوا على قسمة غيره ولم يرفعوا ذلك الى
القاضي فهو جائز لان الحق لهم والقسام اجيرهم فاذا اصطلحوا على
الحل جاز فان كان فيهم صغير او غائب لم تجز القسمة على الاصطلاح
لانهم لا يلون عليه فلا ينفذ قسمتهم عليه الا ان يامر القاضي به فيجوز
على الصغير والغائب لان القاضي يلي على الصغير فيامر بالقسمة عليه
وللقاضي ان يتصرف على الغائب اذا كان ذلك المال من الميراث ويكون
ذلك في الحقيقة قضاء على الميت لانه لا يتصرف على الغائب اذا لم يكن
المال من الميراث لانه لا ولاية له عليه وينصب القاضي عنهما
خصما واجر القسام على عدد الرؤوس عند ابي حنيفة وقالا على قدر
الانصباء وجه قول ابي حنيفة لانه يميز القليل من الكثير بما يميز

من القليل فقد استويا فيجب ان يكون الاجر عليهما سواء ولان الاجرة
تستحق بالعقد وقد استويا في العقد فوجب ان يكون الاجر
عليهما ولان الاجرة تستحق بالتمييز لا بالقسمة بدليل ان الماسح
لو ذرع ولم يميز لم يستحق شيئا والتمييز الذي يقع بين الثلث والثلثين
كالتمييز الذي يقع بين الثلثين والثلث فاستويا في السبب المستحق
به الاجرة فوجب ان يكون عليهما نصفين ولان التمييز يظهر بالحساب
واذا قلت الانصباء يكون الحساب ادق فلا يكون ما يستحق عليه
اقل ولا يلزم اذا استاجروا كيالا ليكيل لهم حنطة فانه يستحق
الاجر على قدر الانصباء وان كان يستحق بالتمييز لانا نجري هذه
المسألة على الخلاف ايضا وان سلمنا فالاجرة هاهنا تجب بالنقل
لانه يكيل وينقل من حيز الى حيز فعمله لصاحب الاكثر اكثر فيستحق
عليه بقدر عمله وجه قولهما لان عمله يقع في نصيب صاحب
الاكثر فيجب ان يكون ما عليه من الاجر اكثر كما لو استاجروا لحمل
شيء مشترك وكنفقة آلة القناة وكري الانهار وحفر البئر
يكون على قدر الانصباء كذلك هذا وذكر ابن كاس في ادب القاضي
اذا طلب بعض الشركاء القسمة ولم يطلبها بعضهم فاجرة القسام
على من طلب دون من لم يطلب على قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد ذلك على الجميع وجه قول ابي حنيفة لان الطالب هو المستاجر
اذ الذي ليس يطلب تقسيم عليه شيئا اوابا فاذا كان هو المستاجر
فيكون الاجر عليه وجه قولهما لان المنفعة حصلت لهما فوجب
ان يكون الاجر عليهما ولان القاضي له الزام القسمة بطلب احدهم
وهو يلي عليهم نفذ ذلك عليهم كالصبي والمجنون ولا يدع
القسامين يشتركون لئلا يتحكموا على الناس لانهم يقسمون باجر

قال

قال وان حضر قوم فاخبروا ان في ايديهم دارا وعقارا ميراثا
وارادوا القسمة لم يقسم بينهم باقرارهم الا ان تقوم البينة على
الميراث وعدد الورثة وقال ابو يوسف قسم بينهم في اقرارهم
واكتب في السجل اني قسمت بينهم باقرارهم ولو كانت الدار شراء
قسم بينهم باقرارهم في قولهم جميعا قول محمد مثل قول ابي يوسف
وجه قول ابي حنيفة لان الميراث مبقي على حكم ملك الميت بدليل
انه يقضى منه دينه وتنفذ منه وصاياه واليد للورثة واليد
في العقار لا توجب القسمة بدليل انه لو اودع رجلين عقارا فانه لا يقسم
بينهما ومجرد اليد في العروض توجب القسمة بدليل انه لو اودع رجلين
عروضا اقتسماه وفي القسمة قطع حق الميت بدليل انه لو اوصى لرجل
بعبد وذلك قدر ثلثه فزادت قيمته قبل التسليم لم يسلم اليه
الا من الثلث ولو سلم اليه ثم زادت قيمته كانت الزيادة له فلم
يجز قطع حق الميت باقرار الورثة من غير بينة ولا يلزم المشتري
لقسم بينهم باقرارهم لان المشتري غير مبقي على حكم ملك البائع
وروي عن ابي حنيفة في الشراء ايضا انه لا يقسم بقولهم ولا
يلزم العروض لان اليد في العروض توجب القسمة بدليل ما ذكرنا
فله ان يقسم باقرارهم لان اليد في العقار لا توجب الحكم بالملك
لان تصرفه فيه لنفسه مع سقوط الضمان عنه لا يوجب الحكم
بالملك اذ الغاصب لا ضمان عليه فاذا لم يحكم لهم بالملك بظاهر
اليد لم يقسمه وفي العروض تصرفه فيه لنفسه مع سقوط الضمان
عنه دليل على ان الملك له فان حكمنا بالملك لهم قسمناه بقولهم
ولان قسمة العقار تتضمن معنى التمليك فصار كالبيع ولا بيع الا بعد
ثبوت موته بالشهادة والقياس في العروض لا يقسم واستحسنوا

لان اليد في العقار لا توجب القسمة بدليل المودع فيه ولانها ليست محفوظة بنفسها وفي قسمتها حفظها لانه يجعلها مضمونة على الورثة بدليل انه لو تلف في ايديهم ثم استحق ضمنها الورثة والعقار محفوظ بنفسه فلا يحتاج حفظه وجه قولهما لانهم نصبا دفوا على ممكن هم الخصم فيه فوجب ان تقسم قيل له قطع حق الميت وتصرف عليه من غير ان يكون له فيه نظر بغير حجة فلا يفعل ولهما انه لو علم انه ميراث قسم فدعوى الارث لا يمنع القسمة دار بين رجلين لو قسمت بينهما اصاب كل واحد منهما ما لا ينتفع به ان تراضيا به قسم قال الشيخ ابو بكر الرازي هذا لا يكون محكما منه لان القاسم لا تقسم على الاضرار بهم كما لا يجوز ان تقسم اللؤلؤ والعبد فيجعله نصفين فان طلب القسمة احدهما وابى الآخر لم تقسم لانه اذا كان يتضرر به كل واحد منهما فليست القسمة من حق هذا الملك فاذا طلب احدهما لم يجب اليه ولان فيه اضرارا بهما فلا يجوز ان يحكم به فان كان الضرر على احدهما فطلب صاحب النصيب الاكثر القسمة قسمته ولانه ينتفع بما يصيبه فله ان يمنع الآخر من الانتفاع بملكه فله ان يطلب القسمة في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والغنم والابل والبقر والثياب من صنف واحد تقسم بينهما باقرارهما وان لم يقم البينة على الارث والملك لان القسمة تمييز الحقوق وتعديل الانصباء وهذه الاشياء يمكن تعديل الانصباء فيها فيفعل وان كان ثوب من صنف وثوب من صنف آخر لم يقسم بينهما الا بالقيمة لان الجنس مختلف فلا يمكن تعديل الانصباء فيه فلم يقسم ويقسم بالقيمة لانه يمكن تعديل الانصباء بالقيمة ولا يقسم الا ان يكون من جنس وليس فيه تفاوت

لما قلنا ولا يقسم الرقيق عند ابي حنيفة لان تفاوته كثير وقال ابو يوسف تقسم لان الاعراض تتفاوت بين العبيد اختلافا بكثير التباين فيه فصار بعد الاعراض كاختلاف الاجناس ولو كان الجنس مختلفا لم يقسم كذلك هذا وجه قولهما لان الجنس واحد فوجب ان يقسم ولا يقسم اللؤلؤ واليواقيت والجواهر لان تفاوته كثير لان الاعراض تختلف اختلافا بكثير التباين فيه فصار بعد الاعراض كاختلاف الاجناس ولو كان الجنس مختلفا لم يقسم وانكر الشيخ ابو بكر الرازي هذه الرواية وقال ينبغي ان تقسم لان اهل المعرفة يعرفون قيمتها يقسم كل جنس على حدة لما قلنا واذا حضر وارث واحد واقام البينة ان الدار التي في يده ميراث واقام البينة على عدد الورثة واراد القسمة لم يقسم لانه يخاصم نفسه وليس معه خصم يقيم البينة فلم تقبل بينته ولا يقسم وان كان معه وارث آخر وفي الورثة صغير او كبير غائب قسم القاضي وجعل للغائب وكيلا وللصبي وصيا يقبض حقهما في القسمة لان معه خصم حاضر يقيم البينة عليه فسمعت بينته ثم احد الورثة خصم عن الميت فيما يجب له وعليه وصار كما لو حضر وا جميعا ولو حضروا قبلت البينة وحكم بالارث فاذا ثبت ان الوارث مورثه بالبينة قسمت بينهم والصغير يعجز عن حفظ ماله فنصب له فيها وللغائب حق فيما خلفه وقد انقطع عن حفظ حقه فيحدث للقاضي ولاية عليه في الحفظ فيوكل بنصيب الغائب من يحفظه فان كان في يد الغائب من ذلك شيء لم اقسم بينهم حتى يحضر الغائب او تقوم البينة على ان ذلك ميراث بينهم وعلى عدد الورثة فاذا قامت البينة قسمتها وعزلت حصة الغائب لان الورثة خصم عن الميت فقبلت البينة عليه في حقهم جميعا فيجب ان تقسم ويعزل النصيب

وليس كذلك الشرآء لأنهم يثبتون الملك للغائب ولا خصم عنه وها هنا
يثبتون للميت وأحد الورثة خصم عنه   واما الصغير فان كان
في يد امه منه شئ او دار يسكنونه والام غير وارثة واقرت بمثل
ما اقر به الورثة او جحدت وقامت البينة وهي حاضرة على ان ذلك
ميراث وعلى عدد الورثة قسمنا ذلك لان ما في يد الام نصيب الصغير
بمنزلة ما في يد مودع الغائب وقد بينا حكمه كذلك هذا   فان
كان في التركة دور قسم كل دار على حدة عند ابي حنيفة   وقال ابو يوسف
يقسم الدور بينهم ويجمع نصيب كل واحد في دار اذا كان ذلك ارفق
لهم   وقول محمد مثل ابي يوسف   وجه قول ابي حنيفة لان الاعراض
تختلف باختلاف البقاع اختلافا يكثر التباين فيه فصار بعد
الاعراض كاختلاف الاجناس ولو كان الجنس مختلفا لم يقسم كذلك
هذا يدل على انهما كالجنسين المختلفين انه لو وكله بشرآء دار لم يجز حتى
يسمي ويذكر الثمن   ولو تزوجها على دار وجب مهر المثل   ولو بين
المحلة جاز التوكيل والتسمية ولم يجب مهر المثل   وجه قول ابي
يوسف ومحمد لان الجنس واحد وهو مما يحتمل القسمة فوجب ان
يقسم ويلزم عليه ما روى هلال الرازي عن ابي يوسف ومحمد انهما
قالا في الدارين اذا كانا في مصرين انهما لا يجمعان في القسمة   واذا كانت
دار وارض او دار وحانوت قسم كل واحد على حدة لان الجنس مختلف
فصار كثياب من اجناس مختلفة فانه يقسم كل جنس على حدة كذلك
ها هنا   قال ابو حنيفة يقسم الارض والبنآء الفضل بدراهم
فيرد صاحب النصيب الجيد على الآخر دراهم حتى يستاويا   وقال ابو
يوسف بل اقوم الدار والبناء دراهم ثم اقسم الدراهم على الميراث
قال ابو بكر الرازي تفسير ذلك ان يكون جريب ارض قيمته

هلال الرازي البصري

مائة درهم   وجريب آخر فيه بنآء قيمته مائة وخمسون درهما
فاذا اراد قسمتها ضمن صاحب المبنية خمسة وعشرين درهما
الى الارض البيضاء ثم يقرعان عليه فيصيب كل واحد مائة وخمسة
وعشرون   وان قسما على ان لكل واحد منهما من البنآء والارض جميعا
نصيبه جعل مقدم البنآء في نصيب   ومؤخره في نصيب   ويعزل
الاوكس بفضل ذراعان ويضمه اليه ليعتدله   وجه قول ابي حنيفة
لان القسمة لتعديل الانصباء وتعديلها على هذا الوجه والعين هي
المملوكة وفيها تقع القسمة فوجب ان يكون تعديل الانصباء منها
وجه قول ابي يوسف لان القسمة على هذا الوجه اعدل فوجب ان يفعل
هكذا لا يقسم شئ من الدور والارضين والعقار حتى يصور ذلك
ويعرف ما حولها يعرف ما كان نصيبه الى شارع وما كان الى طريق
او الى شرب كيلا يكون على احد طريق ولا سبيل ثم يسوى على
السهام التي يريد ان يقسم عليها على انما خرج سهمه اولا فله
موضع كذا الى موضع كذا   فاذا علم انه ليس يدخل عليهم ضرر وان
طرقهم ومسيل مائهم ومرافقهم مستوية القى القاضي بالصورة
فوضعها بين يديه وكتب رقاعها باسم رجل رجل والمرأة وجعل
كل رقعة في بندقة وقال من خرج سهمه اولا فله موضع كذا الى
موضع كذا ثم الثاني يلي الى موضع كذا ثم الثالث ويجعل البنادق
تحت شئ ثم يخرج واحدة وينظر لمن هي فهو السهم الاول ثم يخرج
فاذا فرغ كتب نسختين دفع نسخة اليهم وتكون نسخة في ديوان
القاضي لانه ابعد من التهمة فيفعل هكذا ويكتب في السجل انه
قسمها ببينة او باقرار ان كانوا اقروا بذلك لانه كذلك جرى
فيكتب ما جرى   ولا يقسم الثوب الواحد ولا الحمام الواحد

ولا الحائط لان فى قسمته بينهما ضرر عليهما والضرر ليس من حقهما
فان طلب احدهما ما ليس من حقه لم يجب اليه كما لو كان بينهما لؤلؤ فانه
لا يقسم بينهما كذلك هذا واذا اقر قوم ان فى ايديهم دار شرآء
بينهم وبين رجل غائب لم يقسم حتى يحضر الغائب وليس ذلك كالميراث
لان الميراث اصله واحد فاذا حضر اثنان فكل واحد منهما خصم
لصاحبه والمشترى لا يكون بعضهم خصما عن الغائب وقد بينا
انه لا خصم عن الغائب فى الشرآء فلم تقبل البينة عليه ولم يقسم
وقال محمد اذا كان فى الورثة غائب وفى يده شئ استودعه انسان
ثم غاب وقد قامت البينة على ان ذلك ميراث وعلى عدد الورثة
لم اقسم بينهم حتى يحضر الغائب لانى لا اقضى على الغائب بما فى يده
فلا اقسم حتى اعلم حجته لان اليد للمودع والمودع غائب ولا خصم عنه
فلا يقسم عليه

باب دعوى بعض الورثة الغلط

قاسما القاضى اللذان توليا القسمة اذا شهدا انه قد استوفى نصيبه جازت
شهادتهما عند ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد وقال ابو بكر الرازى
هذا قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا تجوز قال ابن كاس
النخعى فى نسخة ابى سليمن عن ابى يوسف انه لا تجوز شهادتهما وان ابا
يوسف رجع الى قول ابى حنيفة وان محمدا قال لا تجوز كقول ابى
يوسف الاول حاصل المذهب ان الشهادة جائزة على قول ابى حنيفة
وابى يوسف الآخر ولا تجوز فى قول ابى يوسف الاول وهو قول
محمد ذكره ابو الليث وجه قول ابى حنيفة وابى يوسف الآخر لان
القاسم كامين القاضى فلا يتعلق به حكم وهنا الفعل من جهة
الحاكم فلا يمنع قبول قوله كقول الحاكم لا يمنع قبول قوله فيه كذلك

هنا

هذا ولانهما يشهدان على الاستيفاء وذلك غير القسمة فجاز ان
تقبل شهادتهما فيه وجه قول ابى يوسف الاول وقول محمد لانهما
يحكيان فعل انفسهما فلا يكونان شاهدين فيه فلا تقبل شهادتهما
كسائر افعالهما وان ادعى احدهما الغلط دون القسمة فقال اصابنى
الف ذراع واصابك الف ذراع فحصل فى يدك الف ومائة وفى يدى
تسعمائة او ادعى بيتا مما فى يد صاحبه او طائفة او قال هذا
حدى لم يصدق على ذلك ولم تعد القسمة لان القسمة قد انقضت
وتميز الحقان فى الظاهر فاذا اراد احدهما نقضه وقال نفيت
الشركة والاختلاط فقد ادعى خلاف الظاهر ولا يصدق قال
ابو بكر الرازى هذا اذا كان اقر المدعى بقبض نصيبه ثم ادعى
انه حصل من نصيبه شئ فى يد صاحبه فلا يصدق لانه مدعى
فسخ القسمة بعد صحتها ولانه يدعى فى يد كل نفسه فلا
يصدق الا ببينة قال ابو بكر الرازى واما اذا لم يقر باستيفاء
نصيبه انه لم يقبض الا تسعمائة واقر الآخر ان فى يده الف ذراع
تحالفا نص محمد عليه فى الاصل قال وكذلك اذا اختلفا فى القسمة فى
الاغنام والثياب وغيرها لان القسمة يلحقها النقض والفسخ فاذا
اختلفا فيما اصاب كل واحد منهما تحالفا وترادا كما لو اختلفا
فى البيع فى الثمن والمثمن وان قال احدهما اصابنى الف ومائة واصابك
الف ومائة وقال الآخر بل اصابنى الف واصابك الف قبضت
انا تسعمائة وقبضت انت الفا ومائة فانهما يتحالفان ويترادان
القسمة من قبل ان هذا لم يقر بقبض المائة واقر بها الذى هى فى يده
لانهما اختلفا فى العقد وفيما اصاب كل واحد منهما والمعقود عليه
بحاله فوجب ان يتحالفا فى العقد وفيما اصاب كل واحد منهما والمعقود

عليه بحاله فوجب ان يتحالفا ولو لم يسمع منه اقرار بالقسمة حتى قال
اقتسمنا فاصابني هذه الناحية وهذا البيت الذي في يدي شريكي
فقال الشريك اصابني البيت فيما اصابني قيل للمدعي كان هذا
البيت في يد شريكك فلم يدفعه اليك او دفع اليك ثم غصبك بعد
القسمة فان قال غصبني بعد القسمة او اعرته او آجرته فالقسمة ماضية
وحلف على دعوى المدعي وان قال كان في يد شريكي قبل القسمة ولم
يدفعه الي تحالفا وترادا القسمة وكان الاختلاف في الحد اما اذا
قال حصل في يدي ثم غصب فقد ادعى حصول بعض ملكه في يده
بعد تمام القسمة فلا ينقض القسمة والقول قول المدعى عليه مع
يمينه وان لم يقر بحصوله في يده فقد اختلفا في عقد القسمة وفيما
اصاب بالعقد كل واحد منهما فيتحالفا كما لو اختلفا في البيع في احد
البدلين ولو اقتسما مائة شاة فصار في يد احدهما ستون وفي
يد الآخر اربعون فقال الذي في يده الاربعون كان اصابني خمسون
واصابك خمسون فقبضنا جميعا ثم غصبتني عشرا وقال الآخر بل
اصابك اربعون واصابني ستون فالقول قوله ولا تنقض القسمة لانه
يدعي عليه غصب شيء من يده بعد تمام القسمة فيكون القول
قوله مع يمينه ولو قال اصاب كل واحد منا خمسون فدفعت الي
اربعين ولم تدفع الي العشرة وقال الآخر بل اصابك اربعون
واصابني ستون تحالفا وترادا لما قلنا ولو كان اشهد بالاستيفاء
فان القول قول الذي في يده الستون لانه اقر باستيفاء حقه
فاذا قال لم يصل الي كمال حقي صار راجعا عما اقر به فلا يصدق

باب نكاح الصغير

يجوز

يجوز للاب ان يزوج الصغير والصغيرة لما روي عن النبي عليه الصلاة
والسلام انه قال زوجوا بناتكم الاكفاء ولا خيار لهما اذا ادركا
لان الاب كامل الشفقة تام الولاية بدليل انه يتصرف في النفس
والمال فاذا وجد العقد ممن هذه حاله لم يتعقبه الفسخ والمهر
على الابن لان عقد الاب نفذ على الابن فصار كما لو تزوج هو فيكون
المهر عليه وكذلك الجد اب الاب لان له ولادا وولاية فاشبه
الاب فان كان الاب ضمن المهر اخذ به ايضا لضمانه عن الابن لانه
ضمن مضمونا للمضمون له قبله فصح الضمان واخذ به فاذا اداه في صحته
فهو متطوع لان العادة جرت بان ما يفعله الاب من هذا النوع
يفعله على طريق البر والصلة فاذا فعله متبرعا لم يكن له ان يرجع
قال ابو بكر الا ان يشهد على انه يؤديه ليرجع به في ماله لانه
اظهر انه لا يؤديه على وجه التبرع وتصرف الاب ينفذ عليه فصار
كانه ضمن عنه باذنه واجبا عليه فاذا اداه رجع وان اداه
في مرضه او مات فقضي ذلك من تركته حسب به من نصيب
الابن وقال زفر لا يحسب من نصيب الابن بحال اما اذا ادى
في المرض لانه يبرئ وارثه في مرضه باداه فصار متبرعا وتبرعه
على وارثه في مرضه لا يجوز واما اذا ادى من ماله بعد موته
لان العادة لم تجر بان يؤدى مهر امراة الابن بعد موت الاب من
ماله على طريق البر والصلة فلم يقع تبرعا وحسب به من نصيبه
وجه قول زفر لان الاداء حصل على عقد لا يوجب التبرع بدليل
انه لو ادى في صحته لم يرجع فلم يكن يجب الرجوع في نصيب
الابن ولان الدين وجب على الاب بضمانه فاذا قضى واجبا عليه
من ماله لم يجب الرجوع به على الابن وان زوج الصغيرة او الصغير

ولي غير الاب والجد زوجها الاخ والعم او ابن العم جاز لما
روى عن علي انه قال النكاح الى العصبات ولهما الخيار اذا ادركا
وقال ابو يوسف لا خيار لهما وجه قول ابي حنيفة لانه لم تكمل
شفقته ولم تتم ولايته بدليل انه يتصرف في النفس دون المال
فجاز ان يتعقب عقده بالفسخ كالمولى اذا زوج امته وجه قول
ابي يوسف لانه عقد وهو ولي في حاله فزوال ولايته لا يوجب
فسخ عقده كالاب فاذا بلغا فلهما الخيار في مجلسهما الذي
بلغهما فيه لانهما علما بالسبب الموجب للخيار فيجب ان يكون لهما
الخيار فان علمت ان لها زوجا فسكتت قليلا لم تختر فسخ النكاح
جاز النكاح عليها وليس هذا كخيار العتق والطلاق لان
هذا خيار يبطل بالسكوت وخيار العتق والطلاق يبقى
ما دام المجلس باقيا لان هذا خيار وجب له في اجازة عقد عليه
فلا يتوقت بالمجلس كخيار اجازة العقد الموقوف وخيار الشفعة
والعتق واما خيار العتق وخيار المملكة امرها في الطلاق لان
هذا خيار تمليك فيتوقت بالمجلس كخيار القبول ولان السكوت
من البكر رضا فصار كما لو قالت رضيت ولو قالت هذا بطل
خيارها كذلك هذا وفي الغلام قال في الكتاب لا يبطل خياره
ما لم يقل رضيت او يجي منه ما يدل على الرضاء فلم يجعله على الفور
وان اختارت الفرقة حين بلغها واشهدت على ذلك ثم رافعته
الى القاضي فرق بينهما ولا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي لانه لم يوجد
منهما ما يدل على الرضاء فيفرق بينهما وانما قلنا لا تقع الفرقة
حتى يفرق القاضي لان هذا خيار وجب لنقص في العاقد
فاذا كان هذا خيار نقص وقف على قضاء القاضي كخيار الرد بالعيب

فاذا

فاذا فرق فهي فرقة بغير طلاق ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها
لانه ليس بسبب صحة النكاح فلا يكون طلاقا ولانه وقع من
قبلها باختيارها فان مات احدهما بعد ما اختارت الفرقة قبل
ان يفرق القاضي بينهما توارثا لانه بقي النكاح بينهما واذا بقي النكاح
توارثا واذا ادركت وعلمت ان لها زوجا وقامت من مجلسها ولم تختر
ثم قالت بعد ذلك لم اعلم ان لي الخيار وانما علمت الآن وانا اختار
الفرقة لم يكن لها ذلك والنكاح ماض لانها لما علمت بالنكاح فقد
علمت بالسبب الموجب لها الخيار وجهلت حكمه وجهلها حكمه
لا يبطل حكم الله تعالى فيه فيبطل خيارها كالوارع وقال لم اعلم
ان ملكي يزول بالبيع فانه لا يصدق كذلك هذا وليس كذلك خيار
العتق لان العتق ليس هو الموجب للخيار وانما يجب لها الخيار لانه
يلزمها تسليم النفس على عقد وجب البدل لغيرها فاذا علمت بالعتق
ولم تعلم بالسبب الموجب لها الخيار فلذلك لم يبطل خيارها
ويكون القول قولها اذا قالت لم اعلم بالخيار وان قال لم اعلم
ان لي زوجا فالقول قولها ولها الخيار لانها لم تعلم بالسبب الملق
لها الخيار فلم يبطل خيارها ولها ان تختار واذا قالت كنت
اخترت حين ادركت وكذبها الزوج وقال لم تختاري فالقول
قول الزوج لان الوقت الذي جعل لها الخيار فيه فات فاذا ادعت
الخيار في وقت فائت لم تصدق كما لو قال الزوج بعد انقضاء
العدة كنت راجعتك في العدة فانه لا يصدق ولان العقد
قد صح بيقين فما لم يعلم اختيارها الفرقة في وقته لم يفرق
بينهما وليس كذلك اذا ادعى على البكر انها رضيت بالعقد
لانه لم يصح العقد فصار الزوج يدعي صحة العقد برضاها فلم

تصدق والبينة بينتها لانها ادعت الاختيار في وقتها وثبتته
بالبينة فقبلت كما لو اقام الزوج البينة ان كان راجعها في العدة
فانه تقبل بينته كذلك هذا واذا ارادت استحلاف الزوج على
ما ادعت من الاختيار فلها ذلك لانها تدعي تحريمها على الزوج
واذا كانت دعوتها دعوى تحريم استحلف عليه كما لو ادعت طلاقا
وان قالت حين ادركت لم ارض ثم رضيت قبل ان يفرق القاضي
بينهما جاز وبقيا على النكاح لان النكاح لم يرتفع ما لم يفرق
القاضي بينهما فاذا بقي النكاح فاجازته جاز وبقيا على النكاح
كامراة العنين اذا قالت فسخت ثم اجازت فانه يجوز لان الفسخ
الى القاضي وليس كذلك البكر اذا بلغها النكاح فردت ثم اجازت
لم يجز لان البضع لم يملك عليها وهي مالكة للفسخ فصح ردها
كرد العقد الموقوف فان كان الزوج وطئها وهي صغيرة ثم
بلغت لم يكن سكوتها رضا حتى تقول رضيت او يقع الزوج عليها
برضاها لانها لا تستحي من الرضاء بالعقد نطقا فلم يكن
سكوتها رضا والغلام مثل الجارية الا ان سكوته لا يكون
رضا ولا يكون راضيا حتى يرضى بالقول او يقع عليها برضاها
يكون لها الخيار لما مضى ولا يكون سكوته رضا لانه لا يستحي
من الرضاء بالعقد نطقا فلم يكن سكوته رضا فان لم يرض واختار
الفرقة وفرق القاضي بينهما فهي فرقة بغير طلاق ولا مهر عليه
ان لم يكن دخل بها لانه ليس بسبب صحة هذه الفرقة النكاح فلا
يكون طلاقا وهو فسخ فسقط الواجب بالعقد واذا كان دخل
بها وهو صغير فعليه المهر لانه كما فسخ النكاح وجب ان
يرد المقبوض ولا يقدر على رده فغرم قيمته وقيمة المهر وعليه

المهر

المهر سواء كان المسمى اكثر من مهر المثل او اقل لانه دخل بها على عقد
صحيح فوجب ان يكون عليه المسمى وقال ابو يوسف لا خيار للصغير
والصغيرة اذا ادركا وقد بيناه هذا

باب نكاح الكبير

لا يجوز للاب ولا لاحد من الاولياء ان يزوج البكر البالغة بغير
رضاها لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال الثيب
تشاور والبكر تستامر في نفسها واذنها صماتها فان زوجها
بغير رضاها فهو موقوف عليها لان هذا عقد له مجيز توقف
على اجازة من له الاجازة فان بلغها فسكتت جاز لما روي عن النبي
عليه الصلاة والسلام انه قال سكوتها رضاها وكذلك لو وقع
الزوج عليها وهي مطاوعة او بعث اليها بالتكرمة بالمهر فقبلت
فهو رضا لانه وجد منها ما يدل على الرضاء بالعقد فصار كما لو
قالت رضيت وان مات واحد قبل الخيار لم يتوارثا لان
النكاح لم يصح فلا يتوارثان وان استاذنها الولي قبل التزويج
فسكتت فهو رضا لانها تستحي من الرضاء بالعقد نطقا فجعل
سكوتها رضا فان كانت ثيبا فان رضاها باللسان لما
روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال والثيب يعرب عنها
لسانها وكل امراة وطئت بنكاح او شبهة فوجب مهر فهي ثيب
لانها لم تستحي من الرضا بالعقد نطقا فلم يكن سكوتها رضا
وان ذهبت بكارتها بوثبة او فساد حيض او زنا فهي بكر
ورضاؤها السكوت وقال ابو يوسف وزفر اذا ذهبت
بكارتها بزنا فهي ثيب وجه قول ابي حنيفة لان الزنا مما

يستر وتستحي منه فلم تصر به برزة وزاد حياؤها فيكون السكوت
رضا لانه جعل سكوتها رضا لانها تستحي رضا وجه قول ابي
يوسف لانها وقحة فلا يجعل سكوتها رضا فان زوجت البكر
او الثيب نفسها بغير اذن وليها من كفء جاز ولم يكن للولي ان يفرق
بينهما وقال ابو يوسف ينظر القاضي فيه فان كان الزوج كفوا
وقد استقصت المهر اجبر الولي على ان يجيز النكاح فان ابى اجازه
القاضي وان مات احدهما قبل ان يجيزه لم يتوارثا ولا يقع طلاقه
ولا ايلاؤه ولا ظهاره ولا يكون بالوطء في هذا النكاح محصنا
ولا يحلها للزوج الاول وجه قول ابي حنيفة لان العقد بعقد
برضاها والبدل يجب لها فصح العقد منها كسائر العقود وجه قول
ابي يوسف لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام قال لا نكاح الا
بولي وان كان كفوا ولو فسخ القاضي ذلك العقد لم يمثله فلا ينفسخه
ويجبر الولي على الاجازة فان ابى فالقاضي ولي فله ان يجيزه لم يصح
النكاح عنده وهذه الاحكام من احكام النكاح الصحيح فلا يثبت
قال ابو حنيفة فان كان الزوج غير كفء فللولي ان يبطله اصلا
لانها الحقت بقومها عارا وضررا فلهم ان يدفعوا الضرر عن انفسهم
فان مات احدهما قبل ان يبطله توارثا لان عقد النكاح صحيح
الى ان يفسخ فيتوارثا به وان زوجها احد الوليين غير كفء جاز ولم
يكن للآخر ان يفرق بينهما وقال ابو يوسف للآخر ان يفرق بينهما
وجه قول ابي حنيفة لان الاعتراض على العقد لعدم الكفاءة
الى الاولياء وما كان الى الاولياء فالواحد يقوم به كالتزويج وجه
قول ابي يوسف لان هذا الواحد لما رضي بغير كفء فقد اسقط
حقه فيبقى حق الباقين امرأة اتت القاضي وسألته ان يزوجها فان القاضي

يأمر

يأمر بالمسألة عن حالها من يثق به فاذا صح عنده انه لا زوج لها ولا ولي
حاضر وسأل عن الخاطب وكان كفوا امر ان يزوجها بمهر مثلها لان
القاضي ناظر بحالها فوجب ان يحتاط فيه ويسأل عنها وان زوج البكر
غير الولي او زوجها ولي ولها ولي اقرب منه لم يكن سكوتها رضا
حتى تقول رضيت لان تزويجهم بالتوكيل والتوكيل لا ينعقد
بالسكوت واذا قالت البكر لم ارض بالنكاح وقال الزوج رضيت
فالقول قولها وعلى الزوج البينة هذا قول علمائنا الثلاثة لان
البضع يملك عليها برضاها فصار الرضا الذي يملك البضع به كالعقد
ولو ادعى عليها عقدا وهي تنكر فالقول قولها ولم يحلف كذلك
هذا ولا يحلف المرأة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
يستحلف وقد بينا هذا

باب المطالبة بمهر المرأة

للاب ان يطالب بمهر ابنته ان كانت بكرا وان كانت كبيرة استحسانا
وجه القياس لان ولاية الاب زالت عن مالها بدليل انه لا يبيع
ولا يشتري لها فلا يتصرف في مهرها وجه الاستحسان لانه لما
كان للاب ولاية في مالها والبكر تستحي من طلب مهرها كما تستحي
من الرضا بالعقد نطقا فجعل سكوتها فيه رضا كذلك هذا
ولانها لا تبرز لطلب مهرها والخصومة فيه فبقي ولاية الاب كما
كان وليس كذلك الثيب لانها تبرز وتتصرف لنفسها فلم يكن للاب
ولاية عليها فيه وليس لغير الاب ان يطالبه الا بتوكيل من قبلها
لانه لم يكن لهم ولاية في مالها حال صغرها فلا يكون بعد الكبر
واذا طلب الاب الزوج بالمهر فقال الزوج للقاضي مره ليسلم

البنت الى قال للاب ان كانت فى منزلك فعليك تسليمها اذا قبضت
لها المهر ولا الزوج يبتدئ بتسليم المهر لان النكاح عقد معاوضة
وقد تعين المعقود عليه وهو البضع فوجب ان يتعين بدله وتجيئ
بالتسليم ثم الاب قد قبض البدل فعليه تسليم المبدل فان قال
الزوج باخذ المهر ولا يسلمها الى امر الاب ان يتوثق للزوج بكفيل
ويامر الزوج بدفع المهر الى الاب على التوثق لانه وجب عليه التسليم
اذا قبض المهر فاذا اراد ان يجعل ذلك فى ثقة ويأخذ منه
كفيلا كان له ذلك فان قال الاب ابنتي بالبصرة والاب بالكوفة
فانا اسلمها اليه بالبصرة قيل ادفع المهر الى الاب وتوثق منه بكفيل
بما تدفع اليه ولتخرج انت ايها الزوج الى البصرة فتسلمها هناك ولا
يكون على الاب ان يحضرها الكوفة نقول يؤمر بتسليم المهر الى الاب
وان لم تكن الابنة حاضرة بخلاف المبيع لانه ما لم يحضر المبيع لا
يكلف المشتري تسليم الثمن وقال ابو يوسف بعد ذلك لا يؤمر
بتسليم المهر ما لم تحضر المراة وهو والمبيع عنده سواء وجه قول
ابى حنيفة ومحمد لان هلاك المعقود عليه لا يوجب سقوط
الثمن فتأخر التسليم فيه وتأخر التسليم لا يوجب تسليم بدله
وهلاك المبيع يوجب سقوط الثمن فتأخر التسليم فيه يجوز ان
يكون مؤخرا لتسليم البدل ايضا ثم لا يكلف الاب احضار المراة
الكوفة ويقال للزوج اذهب الى البصرة فتسلمها هناك لان
المعقود عليه بالبصرة فيجب تسليمها فى مكان المعقود عليه
سواء وقع العقد بالبصرة او بالكوفة والاعتبار بمكان المعقود
عليه دليله بيع الاعيان لانه لو باع بالكوفة مبيعا بمكة لم
يكلف حمله الى الكوفة واما اذا باع عبدا حاضرا ثم ابق فان

المشترى

المشتري بالخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء نقد الثمن حتى يحضر العبد
فيسلم الثمن ويأخذه ولا يكلف البائع احضاره كما لا يكلف الاب
احضارها ولا يؤمر المشتري بنقد الثمن والذهاب الى مكان العبد
لانه وجب تسليم المبيع هاهنا فتأخر التسليم يوجب تأخر تسليم
البدل فلا يكلف ان ينقد الثمن ويطلب المشتري هاهنا وفى
النكاح لتسليم المهر ولم يجب احضار المراة فكان على الزوج ان يذهب
الى المكان الذى هى فيه ويتسلمها وتعذر تسليم المبيع يحدث للمشتري
الخيار فى الفسخ وتعذر تسليم المبيع لا يحدث خيارا الا ترى
انها اذا مرضت لم يكن للزوج الخيار فى الفسخ واذا لم يجب الخيار
نقد المهر ويتبع المراة فيتسلمها وجه قول ابى يوسف لانه
تأخر التسليم فى المعقود عليه فيتأخر تسليم بدله وان قال الزوج
اوكل وكيلا ليحملها الى منزلى بالبصرة فذلك له لانه وجب له
حق التسليم فله ان يقيم غيره لانه يجوز ان يقوم فيه الغير مقام
الغير وان قال ليحملها الى الوكيل بالكوفة فان كان الوكيل محرما
لها جاز لانه وجب له حق التسليم فله ان يقيم غيره مقامه اذا
كان ممن يجوز ان تسافر معه فيكلف الخروج مع الوكيل وان لم
يكن محرما لم تؤمر بالخروج مع الوكيل لما روى ان النبي عليه
الصلاة والسلام قال لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان
تسافر ثلاثا مما فوقها الا مع زوج او محرم وان وكلت المراة وكيلا
بطلب المهر وهى بكر كان بمنزلة الاب لان حق القبض وجب لها
فاذا اقامت غيرها مقامها وهو مما يدخله النيابة جاز فان قال
الاب ليست البنت فى منزلى ولا اقدر على تسليمها قيل له ليس لك
قبض المهر على ان يتوثق الزوج منه اما ان يسلمها ان قدرت عليه

او تسلم في نفسها او يتوثق الزوج من المهر ولا يدفعه حتى تحضر المراة
وان قال الزوج لا اسلم المهر حتى تحضر هي فيكون تسليمي عند تسليمها
نفسها فذلك للزوج لان من حجة الزوج ان يقول الاب اذا قبض المهر
فالزوج يطلب المراة ولا يجدها ويصير الاب وكيلا عنهما للزوج ولا
يقبض لها فاذا كانت غائبة او ناشزة لم يقبض وهو احسن القولين
وقال ابو يوسف بعد ذلك بهذا القول وقال لا امر القاضي ان يدفع
المهر الى الوكيل حتى تحضر المراة فتسلم نفسها والاب بمنزلة الوكيل ولان
هذا عقد معاوضة ومبادلة فلا يكلف الزوج تسليم المهر وتسليم
عوضه غير معقود وعليه ولما اشار اليه في الكتاب من حجة الزوج
ولكن للوكيل ان يثبت المهر على الزوج ان جحده لانه قام مقام المراة
وللمراة ان تثبت ذلك فكذلك الوكيل وان كان الزوج دخل بها
لم يكن للاب قبض مهرها الا بوكالة من قبلها لانها لا تستحي من الطلب
بمهرها فلا يجعل سكوتها فيه رضا ولانها ممن تبرز وتقبض بنفسها
فلا يقبض لها الا بتوكيل من جهتها ولها ان تمنع نفسها من المصير اليه
حتى تقبض مهرها وقال ابو يوسف ومحمد ليس لها ان تمتنع من
المصير فتصير اليه وتطالب بالمهر وجه قول ابي حنيفة لانها بالتسليم
لم يتم عقدها ولم تقبض مضمونا عن نفسها فكان لها ان ترجع
فيه كالمرتهن اذا اعاد الراهن الرهن فان له ان يرجع فيه كذلك
هذا ولان المهر بدل عن كل وطء يستوفي في عقد النكاح ولو جعلناه
بدلا عن الاول لم يقابل الوطء الثاني بدل ووطء الحرة لا يعرى
عن وجوب مهر فكان لها ان تمنع نفسها عن الثاني
عن الثاني كما تمنع عن الاول فان قيل على هذا يجب ان يلزمه تسليم
جميع المهر الا باستيفاء كل وطء يجوز ان يكون المهر بدلا عنه

بلغ مقابلة

كما لا يجب

كما لا يجب الاجرة الا باستيفاء جميع المنافع قبل الوطء الاول يقابله
المهر ثم لها ان تطالب بتسليم المهر اليها قبل وجود الوطء الاول فكذلك
الثاني وجه قولهما لانها سلمت المهر اليها فلم يكن لها ان تحبسه بعد
ذلك على استيفاء البدل كما لو سلم المبيع فاذا ثبت ان الوطء الثاني
يقابله جزء من البدل صار كمبيع ان سلم احدهما فيكون له حبس
الثاني وايضا فليس على البائع الا تسليم واحد وما يحدث من المنافع
بعد ذلك يحدث على حكم المشتري بدليل انها لو وطئت كان المهر
للمشتري وقد وجد ذلك التسليم فلم يكن له ان يمنع وبالتسليم
في النكاح لا يملك الا ما استوفاه من وطء وما يحدث بعد ذلك
يحدث على ملكها بدليل انها لو وطئت بشبهة كان المهر لها فاذا
كان يحدث على ملكها يجب عليها تسليمها فصار كمبيع آخر فلها ان
تحبسه فان طلب الاب المهر وقال ابنتي بكر في منزلي وقال الزوج
قد دخلت بها فالقول في ذلك قول الاب لان الاصل البكارة والثيوبة
حادث فمن ادعى الاصل فقد ادعى الظاهر فكان القول قوله ولان
حق الاب قد ثبت في القبض فاذا ادعى سقوط حقه لم يصدق ولا يمين
عليه ان طلب ذلك الزوج لانه لو اقر بذلك لم يجز عليها لان اقراره
يكون على غيره فلا يصح وكذلك لا يستحلف عليه وان اقر الاب بذلك
لم يكن له ان يطالب بالمهر لانه قد اقر بسقوط حقه من القبض فلم
يكن له ان يطالب به فان قيل اذا صح اقراره به لم لا يحكم عليه بالنكاح
ولم لا يستحلف عليه قيل الوصي لو اقر بان الميت كان رضي بالعيب
او ابراه عن الدين لم يكن له ان يخاصم فيه ولو جحد لم يستحلف عليه
وكذلك الوكيل بالرد بالعيب لما ذكرنا فان قال الزوج مر الاب باحضارها
لنسال عن دخولي بها فان كانت ممن تخرج امر باحضارها لان الزوج

يدعى عليها حقا وهو انه لا يجوز لها ان تمنع نفسها فاحضرت كما
تحضر في سائر الدعاوى فان احضرت فاقرت بالدخول لم يكن لها
ان تمنع نفسها عند ابي يوسف ومحمد وقد بينا

فصل وان كانت ممن لا تخرج بعث القاضي اليها امينا ويدخل الاب
عليها رجلين عدلين يعرفانها فيحضران مع الامين والزوج ويسألها
الامين عن دعوى الزوج فان اقرت شهد عليها بذلك العدلان عند
القاضي اجبرها القاضي على المصير الى بيت الزوج ثم تطالبه بالمهر
وان انكرت فالقول قولها لانه كذا يفعل في سائر الدعاوى اذا
كانت مخدرة فكذلك في هذه الدعاوى والامين يقوم مقام
القاضي في الاستحلاف وسماع الدعوى والشاهدين لنقل اقرارها
ومما يجري من اليمين ونحو ذلك وان طلب الزوج يمينها على ذلك
حلفت عليه اذا كان القاضي امر الامين باستحلافها ان انكرت لانها
لو اقرت بذلك صح الاقرار وامرت بتسليم نفسها الى الزوج فاذا جحدت
استحلفت عليه لان هذا يجوز بذله فجاز ان يستحلف عليه اذ قال
الزوج دخلت برضاها وقالت المراة استكرهني على نفسي فالقول
قولها مع يمينها لان حقها في الامتناع يبطل الرضا بالدخول فاذا
ادعى الزوج عليها بطلان حقها برضاها وهي تنكر كان القول قولها
وان قالت المراة خلا بي ولم امكنه من الدخول فالقول قولها لما ذكرنا
فان قال الزوج الخلوة بالجماع فلا تمنع نفسها بعد ذلك لم يلتفت
الى قوله وكان لها ان تمتنع لانا جعلنا الخلوة كالجماع في الزام المهر
به للاثر لان الخلوة ليست بجماع جعلت كالوطء في حكم خاص والباقي
على اصله

مسألة فان لم يثبت دخول وطلبت حبسه بمهرها حبس به لان

هذا

هذا دين واجب قضاء كسائر الديون فان طلبت النفقة وهو في
الحبس امر بها لان الزوج يقدر على اداء المهر والتسليم فصار
الامتناع من قبله فلا يسقط نفقتها

فصل فان طلبت فقالت ان يفرض لها عليه نفقة فعل لان لها
حقا في الفرض وهو لا يسقط بمضي المدة فاذا طلبت الفرض اجيبت
الى ذلك فان قال الزوج احبسها معي فان لي موضعا خاليا في السجن لم
يفعل لانها لم تجن فالتحبس اذ الحبس عقوبة ولكنها تكون في منزل الزوج
لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم فاذا اسكنها
وجب ان تسكن في منزله واذا طلب الاب مهر الصغيرة كان له ذلك
لانه يلي عليها فكان له قبض مهرها كذا يكون له قبض سائر ديونها
فان طلب الاب النفقة الى ان يؤدي المهر والجارية تطيق الجماع امر
الزوج بالنفقة عليها لانها تقدر على تسليم نفس منتفع بها فوجب
لها النفقة وان كانت لا تطيق الجماع لم توجب لها النفقة حتى تطيق
ذلك لانها لا تقدر على تسليم نفس منتفع بها فلا توجب لها
النفقة فان قال الزوج انا ادفع المهر فمر الاب بتسليمها الي فانها
تطيق الجماع امر القاضي من يثق بهن من النساء ان ينظرن الى جسمها
والى قامتها فان قلن هي تحمل الجماع قيل للاب اقبض مهرها وسلمها
اليه لان التسليم للوطء وذلك ممكن منها فيجب تسليمها وان قلن لا
تحمل اجبر على دفع المهر الى الاب لان المهر بدل ملك البضع وقد ملك فوجب
المهر والمهر دين لها والاب يقبض حقوقها فكان له قبضه وان
كانت ممن تخرج اخرجها الحاكم ونظر الى قامتها فان اطاقت الرجال
سلمها لان القاضي يقدر على الوقوف عليه بنفسه فوجب ان يقف
واذا ادعى الزوج انها بلغت مبلغ النساء وقال الاب هي صغيرة لا تحمل

اجبر على دفع المهر الى الاب لان المهر يقابل ملكنا البضع وقد ملك فوجب المهر والمهر دين لها والاب يقبض حقوقها فكان له قبضه وان كانت ممن تخرج اخرجها الحاكم ونظر الى قامتها فان اطاقت الرجال سلمها لان القاضي يقدر على الوقوف عليه بنفسه فوجب ان يقف وان ادعى الزوج انها بلغت مبلغ النساء وقال الاب هي صغيرة لا تحتمل الجماع اراها النساء كما قلنا

فصل وان اتى الزوج ببينة على سنها وانها بلغت خمس عشرة سنة دفعت الى الزوج لانه ادعى وجوب تسليمها اليه واثبته بالبينة لانها اذا بلغت هذا المبلغ اطاقت الرجال فوجب ان تسلم وان كانت سلمت الى الزوج فقال دخلت بها وقال اهلها عقرها وانما سلمناها على الا يبني بها اراها النساء ايضا فان قلن هي تطيق الجماع دفعتها الى الزوج لانهما اختلفا وها هنا من يمكن اليه فوجب ان يرجع

فصل فان كان الاب سلمها الى الزوج وهي صغيرة فرجعت الى منزل ابيها فقال الاب لا اسلمها حتى تحتمل الجماع فله ذلك لان تسليم الصغيرة يضر بها فلم يصح ذلك التسليم فله ان يمنعها بعد ذلك

فصل وللمراة الثيب ان تمتنع من الزوج حتى تقبض مهرها وقد بيناه

فصل فان كان الزوج صغيرا والمراة صغيرة فلاب الصغيرة ان يطالب بمهر ابنته فوجب له ذلك في مال الصغير لان الاب يلي التصرف في مالها فولي قبض حقها

فصل فان كانت امراة كبيرة ثيبا فلها ان تطالب به لان المهر دين لها عليه فلها ان تطالب

فصل وان كانت بكرا بالغا قبض لها ابوها لما بينا وان طلبت النفقة وقد قبضت المهر نفق عليها من مال الغلام هذا اذا كانت تجامع

مثلها

مثلها لانها تقدر على تسليم نفس منتفع بها فوجبت النفقة لها

فصل واذا زوج ابنته وهي صغيرة وسلمها الى الزوج فوطئها كان للاب ان يطالب بالمهر ما دامت صغيرة لانه يلي التصرف في مالها فله قبض مهرها

فصل وان قال الاب ماتت الابنة ولي نصف المهر بالميراث وقال الزوج لم تمت لم يكن للاب قبض شيء من المهر لان الاب اقر بزوال الولاية التي وجبت له قبض المهر وادعى حدوث ولاية اخرى لم تعرف فلا يصدق قال في الكتاب الا ترى انه لو كان له ابنان وله على احدهما الف درهم فوكل الابن الاخر بقبضه فقال الوكيل مات ابونا وانا اقبض نصف الدين بالارث لم يكن له ذلك لانه يزعم انه خرج من الوكالة وانه يقبض لنفسه الان لان الوكالة التي وجب له القبض بها قد اقر ببطلانها وادعى وجوب القبض بسبب لم يعرف فلا يصدق

فصل وان ادعى الزوج انها ماتت وقال الاب هي حية بالبصرة فهي اذ هناك اليك فله ان ياخذ من الزوج جميع المهر لانه وجب له حق القبض فان ادعى الزوج بطلانه لم يصدق

فصل ويتوثق له لانه يجوز ان يقدر على تسليم البدل ويجوز الا يقدر فيتوثق له

فصل فان لم يدفعها بالبصرة وكانت ميتة رد نصف المهر بالميراث لان للزوج نصف الارث وكذلك ان رجع الى تصديقه لانه اقر بوجوب رد نصفه عليه فوجب ان يرد

باب العنين والمجبوب

امراة رفعت زوجها الى القاضي وقالت هذا اقام معي مدة ولم يصل

الى فقال الزوج صدقت فارجوا ان اصل اليها اجله القاضي سنة لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال يؤجل العنين سنة فان جامع والا فرق بينهما وعن عبد الله بن مسعود قال يؤجل العنين سنة فان انبسط فسبيل ذلك والا فرق بينهما ولان الآلة موجودة والمانع من الوصول اليها يحتمل ان يكون علة ويحتمل ان يكون خلقة والعلة تداوى والمداواة ادخال الشيء على ضده وتقويته بجنسه فاجل سنة ليمضي عليه الفصول الاربع فان كان من يبوسة فالربيع ينفعه وان كان من برودة فالصيف ينفعه وان كان من رطوبة فالخريف ينفعه وان كان من حرارة فالشتاء ينفعه وان مضت الفصول الاربعة ولم يصل اليها علم ان المانع من الوصول اليها خلقة فيجب ان تخير لان لها حق في المهر وبعض الفقهاء يقول لا ينفرد الا بالوطء فاذا دخله عيب كان لها الخيار من يوم ترتفعان اليه لما روى ان عمر رضي الله عنه كتب الى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرفع اليه

فصل فان لم يصل اليها في السنة خيرها القاضي بعد مضي السنة لان الحق لها فيخيرها فان اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما بطلاق بعد مضي السنة لما روى الحسن ان عمر اجل العنين سنة ثم فرق بينهما وكانت فرقة بطلاق لما روى في خبر عمر انه اجل العنين سنة ثم فرق بينهما وجعل لها الصداق كاملا وعليها العدة وجعلها تطليقة بائنة ولان سبب صحة النكاح والجماع من قبل الزوج فوجب ان يكون طلاقا ويكون بائنا لانه فرقة قبل الدخول ولانه يقع بقول القاضي فرقت وما يقع بلفظ التفريق يكون بائنا وان قالت انا بكر ولم يصل الي وقال الزوج وصلت اليها

اليها وهي ثيب اراها النساء لان هذا مما لا يطلع عليه الرجال فجاز ان يرجع فيه الى النساء فان قلن هي بكر اجله سنة لانه ظهر انه لم يصل اليها فوجب ان يؤجل كما لو اقر

فصل فان مضت سنة فقالت لم يصل الي وقال الزوج وصلت اراها النساء لما قلنا فان قلن هي بكر خيرها لانه ظهر انه لم يصل اليها فتخير وان قلن هي ثيب حلفه بالله لقد وصلت اليها فان حلف فهي امرأته وانما قلنا ان القول قول الزوج اذا كانت ثيبا لانه مسلط على الفعل ولا ظاهر يكذبه فوجب ان يكون القول قوله ولان ذهاب بكارتها بالوثبة والحيض نادر فلا يجعل منه ويجعل ذهابه بالوطء الحلال وهو وطء الزوج وان نكل خيرها لانه اقر بانه لم يصل اليها ولان حق الخيار وجب لها وانما قلنا انه يحلف لان اليمين تقع على ما ادعت من الوصول وذلك يجوز بدله فيصح الاستحلاف عليه

فصل فان قدمته الثانية فقال الزوج كنت وصلت اليها قبل ان اجلتني خيرها القاضي ولم يحتج ان يريها النساء ثانيا لانه ادعى الوصول بعد التاجيل فوجب ان يريها النساء وان كانت ثيبا فقال الزوج وصلت وقالت الزوجة لم يصل فان القول قول الزوج

فصل وان قالت انا بكر فاريها النساء فاختلفن فان القاضي يستظهر بنسوة اخرى لان هذا مما يشكل لانه تعارض قولهن فيرجع الى غيرهن

فصل وان مرض الزوج في السنة او مرضت او هربت لم يحتسب عليه بتلك المدة لان عدم الوصول مع التمكن منه يدل على العجز وهو لا يقدر على الوطء في هذه الايام فلا يحتسب بها من المدة المضروبة كما لو اشتكى

فيه وليس كذلك ايام الحيض لان الصحابة اجلته سنة مع علمهم بوجود الحيض في تلك المدة فدل على ان العارض لا يمنع الاحتساب بتلك المدة فان حبس الزوج في دين او في مهرها فان امتنعت من ان تاتيه في الحبس لم يحتسب عليه بتلك المدة لما قلنا وان لم تمتنع من ان تاتيه وكان له هناك موضع خلوة حسب عليه بتلك المدة لانه متمكن من الوطء فاشبه من لم يحبس

فصل وينبغي للقاضي اذا اجله ان يشهد على تاجيله وعلى الوقت ويثبت ذلك عنده لانه يثبت من طريق الحكم فوجب ان يثبت ابتداؤه ليعلم وقت انقضائه

فصل فان مات القاضي بعد مضي السنة او بعد مضي بعضها او عزل فقدمته الى القاضي الثاني واقر الزوج بذلك واقامت به البينة فان الثاني يحتسب بتلك المدة ويريها النساء فان قلن هي بكر خيرها لان القاضي الاول قد ابتدا الاجل وقد مضى بعد حكمه فيمضي الثاني قضاء الاول وان دخل قوم بينهما واصطلحا على تاجيله سنة ثم ترافعا الى القاضي فانه يستانف التاجيل ولا يلتفت الى الاجل الذي كان بينهما لانهم اجلوا بتراضي الزوجين فصار كما لو تراضيا باجل ولو فعلا ذلك لم يعتد به لانه يختص بقضاء القاضي ويثبت بحكمه

فصل وان سال الزوج القاضي بعد مضي السنة ان يؤجله مرة اخرى لم يجبه الى ذلك لان حق التخيير وجب لها فلا يؤخرها الا برضاها

فصل وان رضيت المرأة فعله القاضي لان الحق لها فاذا رضيت بتاخير الحكم الواجب لها فكان لها ان تطالب بذلك متى شاءت كما لو توجه له القضاء بدين على آخر فرضي بتاخيره فله ان يطالب بالقضاء

متى شاء كذلك هذا

فصل فان لم يصل اليها وفرق القاضي بينهما ثم تزوجها ثانيا فخاصمته وقالت انه وعدني الوصول الي لم يجعل لها الخيار لانها عقدت مع المعرفة بالعيب فكانت راضية به كما لو اشترى مع المعرفة بالعيب فكانت راضية به

فصل وان تزوجها ووصل اليها وابانها ثم تزوجها فعجز عنها اجل لان العقدين مفترقان فلم يكن الدخول في احدهما دخولا في الثاني فيؤجل في النكاح الثاني

فصل وان كان يصل اليها فيما دون الفرج فينزل وتنزل اجل ايضا لان حاكما لا يرى تقرير كمال المهر بالخلوة او قضى ان المهر لا يتقرر بها فما صح فاذا لم يوجب هذا تقرير المهر بالاتفاق كان لها الخيار وان كانت امة والزوج عنين او مجبوب فالخيار الى المولى في قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف الخيار الى الامة وجه قول ابي حنيفة وزفر لان الخيار لتقرر المهر بالاتفاق والحق في المهر للمولى فوجب ان يكون الخيار اليه وجه قول ابي يوسف ان الخيار يجب لفوت الوطء والحق في الوطء لها فوجب ان يكون الخيار اليها

فصل وان كان لا يصل اليها ويصل الى امرأة اخرى او الى جارية فانه يؤجل لها ثم تخير المرأة عند مضي السنة لان مهرها لا يتقرر بالوصول الى الغير فوجب ان يكون الخيار لها

فصل واذا فرق القاضي بين العنين وامرأته فهي تطليقة بائنة لانه يقع بقول القاضي فرقت وما يقع بلفظ التفريق يقع بائنا ولانه فارق قبل الدخول ولها الصداق كاملا ما لم يكن دونها عن عمد ولانه فارق بعد الخلوة فيكون لها المهر

فصل وان اختارت المقام معه ثم بدا لها لم يكن الخيار لها لانها
رضيت بسقوط حقها فسقط ولانها رضيت بالعيب فلم يكن
لها الخيار

فصل وان اختارت الفرقة فلم يفرق القاضي بينهما حتى قالت
رضيت فهي امراته لان النكاح بقي فلها ان ترضى بالمقام معه
ويسقط حقها

فصل وان فرق القاضي بينهما ثم جاءت بولد الى سنتين ولم تقر
بانقضاء العدة ثبت نسبه من الزوج لانا اوجبنا العدة والحكم بالعدة
حكم بشغل الرحم وشغل الرحم يمتد الى سنتين فالى سنتين يثبت
النسب منه

فصل واذا وطئها في الفرج مرة ثم عن عنها واشتغل بامراة اخرى
لم يكن لها الخيار لانه تقرر المهر تقررا لا يلحقه الفسخ بعده فلم يكن لها
الخيار ولكن يقسم لها في المبيت عندها لقوله تعالى ولن تستطيعوا
ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم الاية وروي انها لما نزلت هذه
الاية قسم النبي عليه الصلاة والسلام لياليه بين نسائه وقال اللهم
هذا قسمي فيما املك فلا تاخذني بما لا املك

فصل واذا كان الرجل مجبوبا لم يؤجل لانه ايس منه الوصول اليها فلا
يؤجل فان اختارت الفرقة فرق بينهما في الحال لان عدم الدخول يمنع
تقرر المهر تقررا لا يرد عليه الفسخ فيكون لها الطلب بالتفريق والخيار
لهذا المعنى وكان لها الصداق كاملا وعليها العدة بالخلوة في قول
ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف لها نصف الصداق وعليها العدة
وقول محمد مثل قول ابي يوسف وجه قول ابي حنيفة وزفر لان التسليم
الى المجبوب يصح بدليل انه يكلف القبض فان لم يقبض فرق بينهما

واذا صح التسليم اليه وعجز عن القبض وجب عليه كمال المهر كالعنين ولا
يلزم الصبي المجبوب لا يفرق بينه وبين المراة ولا يدل على ان التسليم
اليه يصح لانه يفرق بينهما لان المراة من يصح التسليم منها ووقع
الاياس من قبضه فيفرق وجه قولهما لان الالة معدومة فصار
كالصبي الصغير ولو وقعت الفرقة بينهما لم يكمل لها المهر كذلك هذا

فصل ولو علمت انه مجبوب وقالت اخترت المقام معه لم يكن لها الخيار
بعد ذلك لانها رضيت بالعيب فلم يكن لها الرد به

فصل واذا كان هو مجبوبا والمراة رتقاء فلا خيار لان منع الجماع من
قبلها لانه لا يتوجه لها حق الطلب بالوطء اذ هو فات من جهتها
فلا يجعل لها الخيار

فصل وان قال الزوج وصلت اليها وقالت المراة انا ثيب وقد تزوجني
وهو مجبوب او قالت انا بكر فان القاضي لا يريها النساء ولكن
يري الرجل من ينظر اليه فان كان مجبوبا خيرها ويحل ان ينظر الى فرجه
في هذه الحالة الا ترى ان ذميا لو اسلم فانه يحل لمن يختنه ان ينظر
الى موضع ختانه وكذلك المشهود عليه بالزنى اذا قال انا مجبوب
فان القاضي ينظر او يامر من ينظر اليه لان هذا موضع ضرورة
والضرورات تبيح المحظورات فجاز النظر الى موضع العورة منه دليله
ما ذكرنا ولو قالت المراة هو مجبوب وقال الرجل هي رتقاء فان القاضي
يريها النساء لان ثبوت الرتق يسقط حقها وثبوت الجب لا يثبت
لها الخيار اذا كانت رتقاء فلذلك ينظر اليها

باب الرجل يغيب عن امراته
فتطلب النفقة

امرأة ذكرت للقاضي ان زوجها غاب ولم يترك لها نفقة واقامت البينة انها فلانة بنت فلان بن فلان الفلاني وان زوجها فلان بن فلان الفلاني فان ابا حنيفة رحمه الله قال لا قضي على غائب وقال ابو يوسف افرض لها النفقة عليه ولا قضي بالنكاح فان قدم الزوج واقر بانها امرأته اخذت منه بنفقتها وكذلك ان انكر واقامت عليه البينة بالنكاح وذكر ابو الليث الخلاف عن زفر فقال قال زفر يسمع بينتها ويامرها ان تستدين عليه فان حضر الغائب واقر بالنكاح رجعت اليه بما استدانت وان انكر امرها القاضي باعادة البينة وجه قول ابي حنيفة ومحمد لان هذا قضاء على الغائب بالبينة فلم يجز ولانه لا يقضي بالنفقة الا بعد ثبوت الزوجية والزوجية لم تثبت فلا يقضي بالنفقة وجه قول ابي يوسف لان للقاضي ان ينصب خصما يسمع البينة عليه فله ان يفرض عليهما

فصل وقال ابو حنيفة اذا اقامت البينة وسألت ان يكتب الى قاضي البلد الذي فيه الزوج فعل ذلك القاضي وكتب لها لانه يحكم في النفقة بما يقوم مقام الغير فجاز ان يكتب فيه القاضي الى القاضي

فصل وان استدانت على زوجها وهو غائب لم يحكم على الزوج بشيء منه لانها لا ولاية لها عليه فلا ينفذ استدانتها عليه الا ان يكون القاضي فرض النفقة وامرها ان تستدين عليه لانها استدانت باذن من يجوز اذنه عليه فصار كما لو استدانت باذنه فيجوز عليه

فصل وان اراد الزوج ان يغيب فاخذته المرأة ان يعطيها كفيلا بالنفقة لم يجبر الزوج عليه لان النفقة لم تجب بعد وقال ابو يوسف اخذ منه كفيلا بنفقة شهر واحد وقول محمد ذكره ابو الليث مع ابي يوسف وجه قول ابي حنيفة لان نفقة المستقبل لم تجب فلا يؤخذ الكفيل به وجه قولهما انه وجد السبب الموجب والطلب يتوجه عليه في الحال بالنفقة فجاز اخذ الكفيل به ولا يلزم الدين المؤجل لان الطلب لم يتوجه به في الحال

فصل واذا كفل لامرأة بنفقتها على زوجها ابدا جاز لان معنى قوله ابدا اي ابدا ما عاشت وقد قال محمد في الاصل انه لو كفل بنفقتها ما عاشت جاز كذلك هذا

فصل ولو كفل بنفقة ولدها ابدا لم يجز لان نفقة الولد تبطل اذا بلغ ولان نفقة الولد لا تجب ايضا اذ يسقط بغناء الولد والبلوغ فقد كفل بما لا يجب فلم يصح والوقت الذي تجب هو الوقت الذي لا تصيب فيه مالا وهو مجهول فلم يجز وليس كذلك الزوجة لان معناه ابدا ما عاشت والزوجية باقية والنفقة واجبة في هذا الوقت فصحت الكفالة

فصل واذا حضرت المرأة وقالت غاب زوجي وله مال وديعة عند هذا فان القاضي يسأل المستودع هل عندك وديعة فان اقر عندي وديعة وان هذه امرأة المودع سأل القاضي المرأة هل ترك لك نفقة فان قالت لا حلفها على ذلك ثم فرض لها نفقة وامره ان يسلم اليها ويأخذ منها كفيلا قال ابو بكر الرازي يفرض لها القاضي من الدراهم والدنانير ان كانت الوديعة دراهم او دنانير فان كانت الوديعة طعاما فرض لها نفقتها طعاما وان كانت ثيابا فرض لها من الكسوة ما يكفيها وان كان غير ذلك من العروض لم يبع لاجل النفقة انما قلنا انه يفرض لانه عرف الحال والمال فجاز له ان يفرض بدليل ما روي ان هندا قالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا ينفق علي وعلى ولدي فقال النبي عليه الصلاة والسلام

خذى من مال ابى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف
فصل وان كانت عروضا لم تتبع لما قلنا ان العروض لا تباع فى الدين
فصل وان جحد ذلك المودع لم تسالها البينة انها امرأة فلان وان
لفلان عنده وديعة لانه قضاء على الغائب بالبينة من غير خصم
عنه فلم يجز وقال ابو يوسف لا يفرض لها شئ حتى يقر الذى
فى يده المال بالزوجية والوديعة فان جحد واحد منهما لم تقبل
عليه البينة وقد بينا هذا والدراهم والدنانير سواء لانهما
ثمن الاشياء وقيم المتلفات

باب نفقة المرأة والسكنى لها

واذا طلبت المرأة زوجها بالنفقة امره القاضى بالنفقة عليها
والاحسان اليها لان الله تعالى قال ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن
وقال تعالى فامسكوهن بمعروف والزوج هو الذى يلى النفقة
لان الواجب لها طعام وكسوة بدليل انه لو سلم اليها الحنطة واللحم
كلف الخبز والطبخ فيؤمر بان يطعمها ويكسوها ولا يجب تسليم
الدار اليها وان لم ينفق عليها واضر بها فرض القاضى عليه نفقتها
بقدر ما تحتاج اليه من الدقيق والادم والدهن وحوائج المرأة
التى تكون لمثلها بقوم ذلك دراهم لانه يمتنع من اطعامها
يفرض القاضى عليه لان النفقة من حقوقها فيفرضها
فصل وان كان القاضى هو الذى يفرض فرض من الدراهم والدنانير
لان قضاءه اسهل كما لو اوجب القاضى قيمة مستهلك فانه يوجبه
دراهم او دنانير ويفرضها فى كل شهر على قدر طاقة الرجل ويساره
واعساره لان الله تعالى قال لينفق ذو سعة من سعته الآية

وان كان الرجل مفرط اليسار من اصحاب الموائد والحملان وهى فقيرة
فرض لها نفقة مثلها من اوساط الناس ولم يفرض على قدر
ما ياكل الرجل لان عليه ان يمسكها بالمعروف وليس عليه ان يطعمها
مما ياكل فوجب ان ينفق عليها ما يكون نفقة مثلها بالمعروف
فصل وان كانت المرأة موسرة مثله انفق عليها نفقة واسعة
ليست بالسرف لان الله تعالى قال لينفق ذو سعة من سعته وان
كانت المرأة مفرطة اليسار والرجل من اوساط الناس وجبت
النفقة على قدر طاقة الرجل ولم يفرض على قدر يسارها
لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته
فصل ولا يفرض النفقة لاكثر من خادم واحد وقال ابو يوسف
يفرض لخادمين وجه قولهما لانها تستغنى بخادم واحد فلا
يفرض لاثنين كما لا يفرض لثالث وعن الحكم قال ينفق الرجل على المرأة
وخادم واحد وجه قول ابى يوسف لان من النساء من يحتاج
الى خدمة خادمين فوجب ان يفرض لخادمين والدليل على انه
يفرض لخادم ما روى عن على رضى الله عنه انه فرض لامرأة وخادمها
اثنى عشر درهما فى الشهر اربعة للخادم وثمانية للمرأة منها
درهمان للقطن والكتان قال ابن كاس فى ادب القاضى امرأة
فرض لها النفقة فاصابها كسر وقالت لا اجبر ولا اعالج لم تجبر
على ذلك وكان على الزوج ان ياتى بمن يعالج ذلك لها ولا يفرض
لموسر نفقة الا للمرأة على زوجها لان النفقة تجب لها بدلا
عن التسليم فلا تسقط باليسار كسائر الابدال وقد حصل التسليم
فوجب البدل لها ونفقة غيرها تجب للحاجة فلا تجب مع اليسار
فصل اذا فرض النفقة فسالت المرأة حبسه به لم يحبس حتى يمضى الوقت

ويعلم القاضي انه منعها ودافعها ثم تحبسه لانه ما لم يمض الوقت
لم تجب النفقة فلا يحبس من غير واجب ولان الحبس عقوبة فلا يجب
الا بعد المنع لانه بالمنع يكون ظالما فيحل عقوبته

فصل واذا فرض القاضي لها النفقة فماطلها فاكلت من عندها
او استدانت فلها ان تاخذ الزوج بذلك لانه بالفرض صار دينا
فلها ان تاخذه به

فصل فان مات بطل ما كان وجب عليه من النفقة فلم تؤخذ من
ميراثه لان اصل ذلك لم يكن مالا ووجوبه على وجه الصلة لان
تسليمه على وجه الصلة فاذا لم يقدر على تسليمه على تلك الجهة
سقط اصلا كما ان الجزية يجب اخذها على وجه الصغار فاذا مات
لم يكن الاخذ على تلك الجهة فسقط كذلك هذا

فصل وكذلك ان ماتت هي بعد ما وجبت لها النفقة لما ذكرنا

فصل وان فرض لها النفقة فقالت انا لا اخبز ولا اطبخ
يكلف الزوج ان ياتيها من يكفيها عمل الخبز والطبخ لان عليه ان
يطعمها فعليه ان يهيئه لها ولا نفقة للناشزة والناشزة
هي الخارجة من منزل زوجها المانعة نفسها منه لما روي ان
الحسن سئل عن امراة خرجت مراغمة لزوجها الها نفقة قال نعم
جوالق من تراب وسئل الشعبي عن امراة فرت من زوجها اشهرا
الها النفقة قال لا حتى ترجع اليه وترضيه ولان النفقة تجب
بدلا عن التسليم فاذا لم تسلم نفسها لم يجب البدل ولانها وان
كانت تجب صلة فقد قطعت هي الصلة بالمنع فلم تجب لها
وكذلك ان كان المنزل للمراة فمنعت الزوج من الدخول عليها
لانها منعت نفسها بغير حق فلم تجب لها النفقة فان سالته ان

يحولها

يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا فلها ذلك ولها النفقة لان
لها ان تمنعه من دخول دارها فلم تكن به مانعة نفسها فقد
سلمت نفسها والامتناع من القبض جاء من قبله فوجبت النفقة لها

فصل ولو حبست المراة في دين او هرب بها رجل آخر او خرجت مع
محرم سوى الزوج فلا نفقة لها كل منع جاء من قبل المراة او من
قبل احد من الناس صنعه بالمراة برضاها او بغير رضاها فلا
نفقة لها لما روي عن الحسن انه قال اذا جاء الحبس من قبل المراة
فلا نفقة عليها وان كان من قبله فعليه وعن عامر انه قال
اذا جاء الحبس من قبل المراة فليس عليه نفقة ولما روي ان فاطمة
بنت قيس كانت تبذو على احمائها فامرها النبي عليه الصلاة والسلام
ان تعتد في بيت ام مكتوم وقال لا نفقة لك ولا سكنى ولان
النفقة تجب بدلا عن التسليم ولم تسلم فلم تجب النفقة لها ولانها
صلة وقد منعت نفسها بغير حق فلم يجب ان يصلها بالانفاق
عليها وكذلك ان منعها عدو او خرجت للحج لان التسليم لم يوجد
ولان الحرة في يد نفسها فقد منعت نفسها من زوجها بغير حق
فلم تجب لها النفقة

فصل وان خرجت للحج وخرج الزوج معها فلها النفقة طعامها
وشرابها لان التسليم قد وجد

فصل وليس عليه ان يكتري ولا يلزمه شيء من نفقة الحج لان السفر
غير مستحق بعقد النكاح فلم تجب نفقة السفر

فصل ولا نفقة للتي تزوجها نكاحا فاسدا لانه لا يستحق التسليم
في هذا العقد فلا يستحق عليه النفقة وكذلك المعتدة من نكاح
فاسد لا نفقة لها لانه لا يستحق النفقة في هذا العقد فلا يستحق

ذي العذر منه

فصل ولو كان للزوج والدة او اخت فقالت لا اقيم مع هؤلاء اريد
منزلا على حدة فلها ذلك لان السكنى وجبت لها فلها ان تطلب
مسكنا لنفسها فاذا كان معها امة فالمسكن لهما فلها الا ان ترضى به

فصل فان قالت الزوج يضربني ويؤذيني فاريد منزلا بين قوم
صالحين فان كان في جيران داره قوم صالحون يسالهم عن صنيعه
بها لانها يجوز ان تكون صادقة ويجوز ان تكون كاذبة فيتعرف
ويتعرفه من هذه الجهة فيسال

فصل فان قالوا مثل ما ذكرت منعه من التعدي عليها وزجره
عن ذلك لان الله تعالى قال والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات
بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا واثما مبينا فثبت ان اذى
المسلم حرام فيمنع عن ذلك وان لم يكن في جيرانه من يوثق به او كانوا
يميلون اليه امره ان يسكنها بين قوم صالحين لانه لا يتوصل الى
تعريف حالها وايفاء حقها الا به فوجب ان يفعل

فصل وللزوج ان يمنع اباها وامها من دخول منزله لان ذلك
المنزل ملكا له فله ان يمنع غيره من دخول ملكه

فصل ولا يمنعهم من النظر اليها وتعهدها قال في كتاب النفقات
يجيئون الى بابها وينظرون اليها ويتعرفون خبرها لان فيه
صلة الرحم وذلك حق لهم وكما لا يبطل حقهم حق الزوج كذلك
لا يبطل حق الزوج حقهم وان مرضت المراة فلها النفقة لانها
بقيت على حكم تسليم استحقت النفقة به فبقيت النفقة لها
كما لو حاضت او طلقت واما اذا تزوجها وهي مريضة فلا نفقة
لها هكذا قال ابو يوسف لان هذا ابتداء استيجاب نفقة

بتسليم

بتسليم نفس غير منتفع بها فلا تجب كما لو كانت صغيرة وكذا لو ظاهر
الزوج منها فلها النفقة لان الزوج يقدر على رفع هذا التحريم
بالكفارة فصار الامتناع من الانتفاع من جهته فلا تسقط
نفقتها وكذلك الرتقاء لها النفقة لانه يصل الى الانتفاع بها
فقد سلمت نفسها تسليما يصل الى الانتفاع بها فوجبت النفقة

فصل ولا يفرق بين المعسر وامراته لان البضع لم يملك بالنفقة
فالعجز عن ما لا يملك البضع به لا يوجب ازالة الملك عن البضع كما
لو عجز عن ايفاء دينها عليه فان طلبت من القاضي ان يفرض لها
عليه النفقة لتستدين وترجع عليه اذا ايسر فعل ذلك القاضي لان
النفقة حق لها وهي تتوصل الى حقها من هذه الجهة فيجيبها القاضي
اليه ورجعت عليه بالنفقة من يوم فرض القاضي وكذلك اذا
انفقت من مالها فانها ترجع وكذلك لو فرض لها القاضي ولم
يامرها بالاستدانة لانه بالفرض صار دينا فلها ان تاخذ الزوج
به فان قيل اليس لو مات احدهما فانه يسقط النفقة ولو صار
دينا لم يسقط بالموت قيل له صار دينا بالقضاء فجاز ان يسقط
بالموت كالدية التي تفرض على العاقلة تسقط بموته وكذلك الجزية
ولانه وان صار دينا بالقضاء فيجب تسليمه على وجه الصلة ومعنى
الصلة يفوت بالموت وكذلك لو غاب الزوج وحبس فانها
تاخذ بما فرض لها لما مضى لانه توجب لها عليه ابتداء في هذه
الحالة فلا يسقط الموجب وكذلك لو كان الزوج صالحها على
نفقة فهي بمنزلة الفرض وترجع عليه لما مضى لانه بالصلح صار
دينا عليه فصار كالمقضي عليه

فصل ولو صالحت زوجها على نفقة لا تكفيها ثم رافعته

الى القاضي بلغ بها الكفاية لانها صالحت عليه على انها تكتفي بها
فاذا لم تقع الكفاية به كان لها ان تطالب بالكفاية ولانها ابرأت
عن الحق قبل وجوبه وقبل وجود سبب وجوبه لان النفقة تجب
جزءا بعد جزء بازاء التسليم والتسليم الاول غير التسليم الثاني فما
يجب بالتسليم الثاني لم توجد سببه فلا يصح الابراء عنه كما لو
ابرأ عن الجناية قبل الجرح ولان النفقة لم تجب فلم تكن بالصلح مبرئة
عن بعض حقها ومستوفية بعضه فكان هذا تقدير الكفاية فاذا
لم يكف بلغ به الكفاية كما لو قضى به القاضي ثم رأى او بان له انه لا
يكفي فانه يبلغ به الكفاية كذلك ولان موجبه يبقى وهو النكاح
فيبقى الموجب كما لو صالحها عن الوطء على شيء فانه لا يسقط حق الوطء
لبقاء موجبه وهو النكاح كذلك هذا

فصل ولو فرض لها عليه وهو معسر ثم ايسر زاد النفقة على قدر
حاله لان النفقة تجب جزءا بعد جزء ويستانف ايجابها وقد
تغير حاله فتغير الواجب كما لو اراد ابتداء الايجاب في هذه الحال

فصل فان اراد الزوج ان ينقلها الى بلد فابت فلا نفقة لها
لانها منعت نفسها على سبيل التعدي فصارت ناشزة فلم يجب لها
النفقة والدليل على ان للزوج ان يسكنها حيث شاء قوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وللزوج ان يسكن هذا
البلد فله ان ينقلها اليه وان كانت لم تقبض مهرها فلها النفقة
لان لها ان تمنع نفسها لاستيفاء مهرها فهذا منع بحق فلا
تبطل نفقتها

فصل فان فرض النفقة ثم غاب وله مال حاضر اعطاها النفقة من
ذلك المال لان القاضي عرف الحال والمال فيعطيها من ذلك المال

بلغ مقابلة

بدليل

درس القاضي ١٦

بدليل ما روينا من الخبر

فصل ولا تباع العروض والعقار في النفقة عند ابي حنيفة وعندهما
تباع وجه قول ابي حنيفة لانه ليس من جنس حقه ولا في معناه فلا
يقضي حقه منه كما لو كان معسرا فانه لا يؤاجر ويقضي النفقة من
اجرته ولو كان الدين على امرأة ثم تزوجت فيقضى دينها من مهرها
كذلك هذا وجه قولهما ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام
باع على معاذ ماله

فصل ويحبس ابدا اذا وجب عليه حبسه لما روي ان النبي عليه الصلاة
والسلام قال لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته وعقوبته حبسه

فصل الا ان يكون معدما لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة
الى ميسرة

فصل والحرة والامة والذمية في النفقة سواء لانهن استوين في التسليم
فاستوين فيما تستحق به ولان الامة تاكل مثل ما تاكل الحرة فيجب
لها مثل ما يجب للحرة

فصل وان قال الزوج انا فقير وقالت المرأة هو موسر فالقول قول
الزوج لان الاصل هو الفقر والغنى طارئ فاذا ادعى الاصل كان
القول قوله وان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة لانها ادعت
ثبوت حال وتثبته بالبينة فتكون البينة بينتها ولانها تثبت
الغنى وبينة الزوج تنفي فالبينة المثبتة اولى

فصل وان ضمن رجل للمرأة نفقة كل شهر لم يلزمه الا نفقة شهر
واحد لان كل شهر اسم لشهور الدنيا وهو متصل بمجهول فلم يصح
الكفالة بذلك وشهر واحد ينفصل من المجهول فصار معلوما
فصحت الكفالة به

فصل وان قال ضمنت لك نفقتك عنه سنة او ابدا فهو كما ضمن وقد ذكرناه

فصل والكسوة تفرض على الزوج ان كان فقيرا فعلى قدر ما يحتمل مثله قميص ومقنعة وملحفة وفي الشتاء جبة وسراويل ولحاف او قطيفة ان لم يحتمل الكفاف وقد بينا ان النفقة تفرض على قدر الطاقة وكذلك الكسوة وان طلبت فراشا تنام عليه لزمه ذلك لانه من كسوة الليل وان اعطاها كسوة فهلكت او حرقتها قبل الوقت فليس له ان يكسوها حتى يجيء الوقت لانه اعطاها كسوة مدة فبرئ عما يجب لها في تلك المدة اذ لا يوجب لها الحاجة بدليل انه يوجب مع الفناء فجاز الا يوجب لها المدة التي اخذت وان احتاجت اليه وان بقيت الكسوة لم يكن عليه ان يكسوها حتى يجيء الوقت الذي لا يبقى اليه تلك الكسوة ولانه اعطاها كسوة هذه المدة فبرئ عما يجب لها في تلك المدة وكذلك ان اعطاها نفقة مدة فهلكت لما بينا

فصل وان عجل لها نفقة سنة فمات قبل مضي السنة لم يرد الى الزوج شيء ويكون ميراثا عنها وقال محمد يرد بقدر ما بقي من المدة في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان هذه صلة تمت فلا يثبت فيها الرجوع بعد الموت كالصدقة والهبة وجه قول محمد لان النفقة تجب بازاء التسليم فالوقت الذي سلمت نفسها فيه استحقت نفقته وما لم تسلم لم تستحق نفقته فوجب ان ترد ما قبضت كالاجارة

فصل ويقضى بنفقة الوالدين والولد والزوجة في مال الغائب لانه عرف الحال والمال فوجب ان يقضى ولا يقضى بنفقة احد سواهم لانه لا يجب الا بالقضاء ولا يقضى على الغائب ونفقة الوالدين والولد والزوجة تجب من غير قضاء فاذا عرف الوجود والمال قضى منه

نفقه

فصل ويجوز ان يعطي زكاة ماله جميع من يجبر على نفقته من ذوي الرحم المحرم لانه لا حق لهم في ماله فقد ازال الملك وقطع الحق فجاز ما خلا الوالدين والولد والزوجة لان له في مال هؤلاء حقا وقد امر بشيئين بازالة الملك وقطع الحق وهو فيما يدفع الى هؤلاء يستبقي الحق لنفسه ولو استبقى الملك لنفسه لم يجز فكذلك اذا استبقى الحق

فصل فان اعطت المرأة من مال زوجها لم يجز عند ابي حنيفة وقالا يجوز وجه قول ابي حنيفة لان للمرأة حق التبسط والتصرف في مال زوجها في العرف والعادة فصار فيما تدفع اليه تستبقي الحق لنفسها فلم يجز وجه قولهما ما روي ان امرأة ابن مسعود قالت لعبد الله ابن مسعود شغلتني انت واولادك عن الصدقة فقال لها ان لم يكن لك فيه اجر فلا تفعلي فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فقال لك فيه اجران اجر الصدقة واجر الصلة

فصل واذا باع الاب متاع الابن الغائب وانفق على نفسه جاز استحسانا ولا يجوز بيع العقار وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز ذلك كله لان له ولاية الحفظ فله ان ينقل ما ليس بمحفوظ الى المحفوظ والعروض ليس بمحفوظ فينقلها الى الدراهم والدنانير ولانها محفوظة بنفسها فاذا نقلها اليه فقد وجد جنس حقه فله ان ياخذ بحقه والعقار محفوظ بنفسه فلا يجوز حفظه وجه قولهما لانه لا ولاية له على البالغ فلا ينفذ عقده عليه

فصل ولا يجوز للام ان تمنع شيئا من ذلك لانه لا ولاية لها فلا تمنع

فصل وان كان في يد الوالدين مال لولدهما وانفقا منه لم يضمنا لانه لو كان في يد غيرهما كان لهما اخذه فاذا كان في ايديهما كان لهما

الانفاق منه

فصل فان كان في بلد اجنبي فاعطاها بغير اذن القاضي ضمن لانه
سلم ماله الى غيره بغير اذنه ولا اذن من جاز اذنه عليه فضمن

فصل والعبد والحر والمسلم واهل الذمة في النفقة سواء لانهم استووا
في التسليم اليهم فاستووا فيما يستحق التسليم به

فصل واذا تزوج العبد حرة او امة وقد بوئت معه بيتا اجبر على
النفقة عليها لان التسليم اليه قد صح على حكم العقد فاشبه الحرة
وكانت النفقة دينا في رقبته اذا فرض ذلك القاضي لانه بالفرض
تصير دينا وقد لزمه بسبب هو ماذون فيه فيكون دينا في رقبته

فصل واذا كانت المرأة صغيرة وهي تطيق الجماع فلها النفقة لانها
سلمت نفسها منتفعا بها على العقد ولا عوض عن التسليم فوجب لها
النفقة كالكبيرة وان كانت لا تطيق فلا نفقة لها لان هذا
ابتداء استيجاب نفقة بتسليم نفس غير منتفع بها فلا يوجب كما لو
طلق الامة بطلقة بائنة ثم اراد ان يبوئها بيتا معه فانه لا يجب
لها النفقة كذلك هذا وان كان الزوج صغيرا والمرأة كبيرة فرض
القاضي النفقة في ماله لانها سلمت نفسا منتفعا بها على العقد ولا
عوض عن التسليم فوجب لها النفقة وكذلك المجبوب لما ذكرنا

باب نفقة المطلقة

للمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة ما دامت في العدة لما روي عن عمر
انه قال سمعت النبي عليه الصلاة والسلام يقول للمطلقة ثلاثا لها
السكنى والنفقة واذا ادعت حبلا انفق عليها حتى يستبين لان
الله تعالى قال ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن فلولا انها

اذا اخبرت صدقت والا لم يكن للذم على الكتمان معنى **ويروى**
عن حذيفة انه قال من الامانة ان تؤتمن المرأة على فرجها

فصل فان مضى سنتان ولم تلد وقالت كنت اظن اني حبلى ولكنه
الآن ريح ولم احل الى هذه الغاية فلها النفقة الى ان تايس من المحيض
فتعتد بثلاثة اشهر لانها مؤتمنة على فرجها فاذا اخبرت ولا ظاهر
يكذبها كان القول قولها

فصل فان حاضت في الشهور استقبلت العدة بالحيض لانها من
ذوات الاقراء فتعتد بثلاثة حيض للآية والنفقة واجبة لانها
معتدة منه فوجب لها النفقة وكذلك الصغيرة اذا كانت تعتد
بالشهور فحاضت استقبلت العدة بالحيض وانفق عليها حتى تنقضي
الحيض لما قلنا

فصل والمختلعة والمبارئة لها السكنى والنفقة لان الخلع طلاق
فيجب لها النفقة ما دامت في العدة

فصل والملاعنة وامرأة العنين اذا اختارت نفسها والامة
المبوأة الى زوجها اذا عتقت فاختارت نفسها لها السكنى والنفقة
لان الفرقة لم تقع من قبلها بمعصية فلم تكن ناشزة فوجب لها
النفقة وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها
في عدتها مثل ان تقبل ابن زوجها وما اشبه ذلك لان الفرقة
وقعت من قبلها بمعصية فصارت ناشزة فلم يكن لها النفقة

فصل فان طلقها ثم ارتدت في العدة فلا نفقة لها تحبس وتخرج
من سكنى الزوج فلم تجب لها النفقة فان اسلمت فلها السكنى
والنفقة لانها عادت الى الحكم استحقت النفقة به فعادت النفقة لها

فصل وان طلقها ثلاثا ثم قبلت ابن زوجها في العدة فلها النفقة

لانها لا تحبس والمرتدة تحبس لان الفرقة لم تقع من قبلها وقد
بقيت على حكم التسليم فبقيت النفقة لها

باب نفقة الصبيان

ويفرض على الاب نفقة الصغار من ولده لان الله تعالى قال وعلى
المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف افرد الاب بالايجاب عليه
فلا يشاركه غيره
فصل فان شكت الام تضييقه عليهم امر بالتسليم الى الام لان
النبي عليه الصلاة والسلام قال لهند خذي من مال ابي سفيان
ما يكفيك وولدك بالمعروف
فصل وان ابت الام ان ترضع الرضيع فقالت ائتني بامراة ترضعه
عندي فلها ذلك لانها تجري مجرى النفقة ونفقة الولد على الاب
وحق الحضانة للام فوجب ان يجيء الاب بما يرضعه عندها
فصل ولا تجبر الام على رضاعه اذا وجد من ترضعه لما قلنا
فان استاجر الام لترضعه فلا اجر لها لان العادة جرت بان ما
تفعله الام من هذا النوع يقع برا وصلة وهذا النوع يقع برا
وصلة بالزوج فلا يستحق الاجر عليه كما لو استاجرها لخدمة
البيت فانها لا تستحق الاجر كذلك هذا
فصل وكذلك لو بانت بواحدة او بثلاث ثم استاجرها
لترضع فلا اجر لها لا يجمع لها في النفقة لها من وجهين لانها
استحقت النفقة فلا تستحق اجرة الرضاع كالزوجة
فصل واذا استاجرها بعد انقضاء العدة جاز لان العادة
لم تجر بان ما تفعله في هذه الحالة يقع برا بالزوج ولا نفقة لها

بجاز

فجاز ان تستحق اجرة الرضاع
فصل واذا ارضعته بما ترضعه الاجنبية فالام اولى لان
الام احن واشفق وارفق فكانت اولى
فصل وان خرج الولد من ان يكون رضيعا وجبت النفقة على الاب
بقدر حاجتهم وطاقتهم الان
فصل وان كان للصبي مال فنفقته في ماله ولا يجبر عليه الاب لانه
يجب على الاب للحاجة ولا حاجة فلم يجب كنفقة المحارم
فصل وان كان الاب معسرا او امتنع من الانفاق او غاب وتركهم
بلا نفقة فان القاضي يامر الام بان تستدين بامر القاضي لان
النفقة واجبة على الاب ولا يوصل اليه الا من هذه الجهة فيامر القاضي
به كنفقة الزوجة
فصل ونفقة الولد الصغار ذكورا كانوا او اناثا على الاب لان
الله تعالى قال وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فاما
الولد الذكور اذا ارادوا ان يستكسبهم وينتفع بكسبهم فله ذلك اذا
قدروا على العمل لانهم استغنوا بكسبهم عن ماله فصار كما لو استغنوا
بمالهم عن ماله فلا نوجب الحق في مال الاب
فصل فان فضل للام في كسبهم فضل عن نفقتهم امر القاضي الاب ان يحفظ
ما يفضل لهم لان عقد الاب نفذ عليهم فصار كما لو اجر نفسه
فيكون الاجر له فما يفضل عن نفقتهم يحفظه الاب لهم فان كان الاب
مبذرا امر القاضي من يجمع ذلك لهم ويحفظ عليهم لان القاضي ناظر
مخالط فاذا راى من الاحتياط ذلك فعل وكذلك يفعل بسائر
اموالهم فان كانت الام مطلقة محتاجة الى النفقة انفق عليها من اجرة
من كسب ولدها لان هذا مال ابيها فاوجب لها الحق فيه عند الحاجة

فصل وإذا كانت البنت كبيرة والابن كبيرا زمنا فالنفقة على الاب
والام على الاب الثلثان وعلى الام الثلث **روى** الحسن بن زياد
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وفيه رواية محمد تجب على الاب وجه
رواية محمد ان الانوثة والزمانة اقعدتهما عن التكسب فصار كالصغير
وان كان صغيرا كانت النفقة على الاب كذلك هذا وجه رواية
الحسن لان الولد ما دام صغيرا فهو مسلم الى الاب على حكم العقد
فتكون النفقة عليه كالزوجة فاذا بلغ زال التسليم وصار
الاستحقاق بالقرابة والارث بينهما اثلاثا فالنفقة عليهما اثلاثا

باب النفقة على الابوين وعلى ذوي الرحم

ولا يجبر الرجل على نفقة احد من الرجال ليست به زمانة الا الاب والجد
اذا كانا لا يكتسبان انما يجبر على نفقة الاب والجد اذا كانا
لا يكتسبان لان الله تعالى قال وصاحبهما في الدنيا معروفا
وليس من المصاحبة بالمعروف ان يشبع ويجوع ابوه **ولما روي**
عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال هم واموالهم لكم اذا احتجتم
اليهم وقد احتاج **ولما روي** عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال
ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه
فصل والجد من قبل الاب والام سواء لان الجد اب بدليل قوله
تعالى ملة ابيكم ابرهيم **وروي** عن النبي عليه الصلاة والسلام
انه قال الجد اب من لا اب له ولان له ولادا وان علا فاشبه الاب
فصل ولا يجب للرجال من ذوي الرحم المحرم اذا لم يكن بهم
زمانة لان حق هؤلاء عن واجب وانما يجب بالحكم وقد استغنوا
بكسبهم بدليل انه يجب عليهم الجزية لمكان الكسب ولا يجب على

الزمن

الزمن واذا استغنوا بكسبهم عن ماله صار كما لو استغنوا بما لهم
فلا يجب لهم نفقتهم وانما يجب بالزمانة فقط
فصل ويجبر الرجل على نفقة كل امراة ذات رحم محرم منه
اذا كانت محتاجة لان الانوثة اقعدتها عن التكسب فصار
كالزمانة والصغر ولو كانت صغيرة او كانت بها زمانة اوجبنا
النفقة كذلك هذا وانما قلنا ان النفقة تجب الى ذي الرحم
المحرم لان بينهما قرابة توجب الموارثة وتمنع المناكحة فجاز ان يستحق
النفقة بها كالابوين ولانه احتاج الى ماله لاحياء نفسه فاوجب له
الحق فيه كما لو احتاج الى ماله لتخليص رقبته من الرق فانه يوجب له
الحق كذلك هذا وذات الرحم المحرم من لا يحل له نكاحها
فصل ولا يجبر مسلم على الانفاق على ذمي الا على الوالدين والاجداد
والجدات وان علوا والاولاد وان سفلوا لان الله تعالى قال وصاحبهما
في الدنيا معروفا ولا يجاهده على الشرك الا الشرك وامر بالمصاحبة
بالمعروف ان يشبع ويدعه يموت جوعا فوجب ان ينفق عليه
الا ترى انه لم يقتله في الحرب
فصل ويجبر الذمي على نفقة هؤلاء من المسلمين لما ذكرنا
فصل ويجبر المسلم على نفقة امراته النصرانية لانها سلمت
نفسا منتفعا بها على العقد ولا عوض عن التسليم فوجبت النفقة
لها كالمسلمة
فصل رجل محتاج له ابنان احدهما مكثر والآخر متوسط كانت
النفقة عليهما **لما روي** ان النبي عليه الصلاة والسلام قال انت ومالك
لابيك ويجعل على الموسر اكثر **قال ابو بكر** الرازي كان الشيخ يستبعد
هذه الرواية قال قال الخصاف هذا من رأيه لا عن رواية عن اصحابنا

لانه يوجب في المال وماله اكثر فما يوجب عليه يكون اكثر قال في الكتاب
الا ترى ان الابن اذا كان موسرا امر ان يوسع على الاب في النفقة

فصل وان كان له ابنان مسلم وذمي وهما موسران فنفقته عليهما
نصفان لانهما استويا في الولاء فوجب ان يستويا في وجوب النفقة
عليهما قال في الكتاب فلا تجري النفقة للاولاد على الميراث لو كان له
ابن وابنة فالنفقة عليهما نصفان فالوجه ما ذكرناه وان كان له
بنت واخ فالنفقة على الابنة خاصة لا يشترك الولد في النفقة
على احد للخبر

فصل رجل له ابن نصراني واخ مسلم على دينه فالنفقة على الابن وان لم
يرث لما قلنا

فصل امراة لها ابنة واخت فنفقتها على الابنة دون الاخت لما ذكرنا

فصل رجل محتاج له اولاد صغار محتاجون وابن موسر اجبر الابن على ان
ينفق على ابيه وعلى اخوته وقد بينا هذا

فصل ولا يجبر الابن على نفقة امراة ابيه اذا لم تكن اما ولا نفقة ام ولد
لانه ليس بينهما قرابة

فصل الا ان يكون بالاب علة فيحتاج الى من يخدمه فانه يجبر على النفقة
على من يخدمه امراة كانت او ام ولد لانه من نفقة الاب

فصل امراة محتاجة لها زوج معسر وابن موسر من غيره فالنفقة على الزوج
لان نفقة الزوج تجب بالتسليم وقد وجد ويؤمر الابن ان يقرضها
عليه ويرجع به على الزوج اذا ايسر لانه لو لم يكن لها زوج لكانت على
الابن نفقتها فوجب ان ينفق ثم يرجع على الزوج الواجب عليه في الحال

فصل رجل له ابنة بنت وابن ابنة او كانوا ولد بنات او ولد
ابن فهم سواء والنفقة عليهم دون الاخ واخ الاب والام فنفقته

على ابنة

على ابنة الابنة لان لها ولادا فوجب ان تكون النفقة عليها

فصل رجل له ابنة وابن ابن فنفقته على الابنة لانها اقرب اليه لما ذكرنا

فصل ويجبر الرجل على نفقة اخيه اذا كان محتاجا به زمانة
وكذلك عمه وكذلك اولاد اخيه واخته لما بينا انه يجب عليه نفقة
ذي الرحم المحرم

فصل ولا يجبر على اولاد اعمامه واولاد عماته واولاد اخواله وخالاته
لانهم ليسوا بذي رحم محرم لانه لو ملكهم لم يعتقوا عليه فلا يجب
نفقتهم عليه كالاجانب

فصل ولو فرض على الابن نفقة ابيه فاعطاه نفقة مدة وكسوة مدة
فضاعت فانه يعطيه ثانيا لان نفقته تجب عليه للحاجة والحاجة
موجودة فاوجبنا النفقة

فصل وان اعطاه نفقة سنة وكسوة سنة فبقي عنده ولم ينفقه
ولم يخرقه فانه لا يعطيه كسوة ولا نفقة ما دام عنده ما ينفق لانه
تجب للحاجة ولا حاجة فلا توجب وكل ذي رحم محرم كذلك لما قلنا

فصل وان طلب الاب النفقة من الابن فرفعه الى القاضي فقال الابن انا
فقير لم يجبر على النفقة على ابيه لان الاصل هو الفقر فكان القول
قوله انه فقير

فصل وان قال الاب هو يكسب ما ينفق منه على نظر القاضي في كسبه
فان كان فيه فضل عن قوته اجبر على ان ينفق عليه من ذلك الفضل
قال ابو بكر الرازي الاصل انه اذا كان الابن فقيرا لم يجبر على ان يكتسب
وينفق على الاب الا انه متى اكتسب وفضل من قوته شيء يؤمر بالانفاق
على الاب وهذا خلاف ما يذكره الخصاف بعد هذا والمذهب
ما يحكيه الخصاف لما روي ان رجلا كان معه فسال النبي عليه

الصلاة والسلام عن ذلك فقال عليك بنفسك ثم امك ثم اباك ثم
الأدنى فالأدنى فهو ولي بنفسه فما يفضل منه يكون لامه وابيه
وروى ان النبي عليه الصلاة والسلام قال ابدا بنفسك ثم بمن تعول
فان لم يكن فيه فضل لم يكن عليه شيء في الحكم لان النبي عليه الصلاة
والسلام قال ابدا بنفسك

فصل وفيما بينه وبين الله تعالى يجب مواساة ابيه من كسبه والعطف
عليه افتى بذلك وقال بعض العلماء ادخل الاب في كسب الابن وفي قوته
واقول له لا تشبع وابوك جائع قال ابو علي السمرقندي اذا لم يكن في كسبه
فضل عن نفقته لا يفرض عليه لابيه نفقة ولكن يقال للاب كل مع
ابنك اذا كان بينهما جميعا تقوم ثلث النفقة لما روى ان النبي عليه
الصلاة والسلام قال طعام الواحد يكفي الاثنين ولما روي
ان عمر رضي الله عنه قال لو اصابت الناس سنة لادخلت على كل اهل
بيت مثلهم فانهم لن يهلكوا على انصاف بطونهم فان قال الاب
ابني كسوب ويدع العمل لئلا يفضل ما يعطيني نظر القاضي فيه
فان تبين ان الامر كذلك اجبره على النفقة على ابيه لان حق الاب
يجب في فضل كسبه وهو يقدر عليه فاذا منعه حقه اجبر عليه

فصل فان كان للابن زوجة واولاد وهو يكتسب بقدر ما يكفيهم
فقال الاب للقاضي ادخلني في كسبه واجعلني كاحدهم والاب لا يقدر
على الكسب فان الابن يجبر على ذلك فانه لا ينقص من قوت كل واحد
ما يضره الا ترى انه لو كان له اولاد من امرأة واولاد من امرأة اخرى
لم يترك ان يدع بعض الولد لا ينفق عليهم لان الولد احق بماله لقوله
عليه الصلاة والسلام ابدا بنفسك ثم بمن تعول فلا يجبر على ان
يشرك اباه في قوته

فصل ولو كان للمرأة منزل تسكنه وخادم ولا فضل في شيء من ذلك
ولها ذو رحم محرم يكتسب ما يفضل عنه وعن عياله فطلبت
الاخت منه النفقة اجبر الاخ عليها هكذا قال محمد ولم يرو عن اصحابنا
خلافه وقال غيره يقال لها بيعي دارك واسكني بكراء وانفقي ثمن الدار
ولا يوجب نفقتها على الاخ قال ابو بكر الرازي والى هذا القول ذهب
الخصاف وقال الا ترى ان المطلوب بالنفقة لو لم يكن له منزل وكان له
يسكن بالكراء وراس ماله الف درهم ينفق من ربح ذلك على نفسه وعيا
وينفق على نفسه بعض راس ماله ايضا ولطالب النفقة منزل ومتاع
وخادم وجه ما يقول محمد لانها فقيرة يحل لها الصدقة فيوجب
نفقتها على الاخ ولانه لو لم يكن لها سكنى اجبر ذو الرحم المحرم على
ان يسكنها ويخدمها ان احتاجت الى الخدمة ويكسوها فاذا كان لها
ذلك سقط ذلك عنه ولزمه الباقي

باب العبد يتزوج وما يلزم من النفقة

ويجري على العبد نفقة امرأته حرة كانت او امة لانها سلمت نفسا منتفعا
بها على العقد ولا عوض عن التسليم فوجبت النفقة ويكون في رقبته
ان كان النكاح باذن المولى لان النفقة يفرض القاضي تصير دينا فقد
لزمه هذا الدين بسبب ما هو ماذون فيه فكان دين الطلاق فثبت في
رقبته يباع فيه الا ان يقضيه المولى دليله سائر الديون ولا يجب
عليه نفقة اولاده من الحرة لانهم احرار بحرية الام لانه لا يلي عليهم
فلا يجب نفقتهم عليه

فصل ويكون نفقة اولاده من الامة على مولاهم لانهم يتبعون الام
في الملك ويكونون مملوكين لمولى الام فاذا كان الملك له كانت نفقتهم

عليه فكذلك ولد المدبرة لان الولد يكون ملكا لمولى المدبرة وام الولد بمنزلة المدبرة فيكون نفقته عليه ونفقة ولد المكاتبة على امهم سواء كان الزوج حرا او عبدا لانه يلحق عقد ويكون كسبه للام فيكون نفقته عليها

فصل وكذلك الحر يتزوج الامة فنفقة الاولاد على مولى الامة لان الولد ملك لمولى الامة فيكون نفقته عليه

باب امرأة المفقود وولده وابوه يطلبون النفقة من مال المفقود

اذا كان ورثة المفقود زوجة واولاد صغار ذكور واناث فطلبت المرأة النفقة لها ولاولادها فان القاضي ينفق عليهم من ماله ان كان له مال وديعة في يد رجل وهو مقر بذلك لما قلنا في الغائب

فصل وان استوثق من المرأة بكفيل فحسن لانه يجوز ان يكون قضاها النفقة او طلقها والغائب انقطع عن حفظ ماله فحدث للقاضي عليه ولاية في الحفظ فكان له ان يحتاط فياخذ منها كفيلا

فصل وان ضمنها ولم ياخذ كفيلا جاز لانه وجب الدفع اليها حقوقها كما لو قضى دينا واجبا فانه لا ياخذ كفيلا من المقضي له واذا كان يجوز ان يكون قضاه كذلك هذا

فصل واذا كان الذي في يده المال جاحدا فقالت المرأة انا اقيم البينة لم تكن المرأة خصما وقد بينا هذا في الغائب

فصل وان كان ورثة المفقود اولادا كبارا ولحا لم ينفق عليه من ماله شيئا لانه لا يجب نفقتهم عليه فلا ينفق من ماله

فصل فان كان باحد منهم زمانة انفق عليه من ماله لانه تجب

له

له النفقة فصار كالزوجة

فصل فان طلبت المرأة ان ينصب في مال المفقود وكيلا انصب القاضي وكيلا ليؤاجر مستغلاته ويقبض غلاته ويبيع ما يخاف عليه الفساد قال الخصاف في كتاب النفقات اذا راى ان يبيع ويقبض ويحفظ ثمنه فعل لان القاضي ناظر محتاط وقد نصب لحفظ اموال المسلمين عليهم وفي هذا احتياط وحفظ فكان له ان يفعله

فصل ولا يكون خصما فيها لولا المفقود عقد لان العاقد غيره وحقوق العقد يتعلق بالعاقد فكان هو الخصم فيه

فصل وينفق على المرأة واولادها الصغار من ثمن ما باعه ومما حصل من الغلات لانه عرف الحال والمآل فوجب ان ينفق عليه منه دليله خبر هند امرأة ابي سفيان

باب نفقة المرأة

يشهد الشهود على طلاق زوجها اياها والامة في يد رجل يدعيها اخرا وتدعي الحرية شاهدان شهدا على رجل انه طلق امرأته ثلاثا وقد دخل الزوج بها وهي تدعي الطلاق او تنكر مع الزوج من الدخول عليها قال في الجامع الكبير هذا استحسان ولا تخرج من داره ولكن يجعل القاضي بينه وبين المرأة امرأة امينة تمنعه من الدخول عليها والخلوة بها لانه ما يوجب الحكم بالفرقة فقد وجد بدليل ان القاضي لو قضى بالفرقة بهذه البينة صح فقد ظهر سبب التحريم والابضاع يحتاط عليها والزوج مع انكاره لا يؤمن ان يباشرها فيمنع من الدخول عليها وجه القياس ان الطلاق لم يثبت فلم يجب الحيلولة بينهما قال ابو الحسن نفقة المرأة الامينة يجب ان تكون

من بيت المال

فصل ويفرض لها نفقة العدة ان طلبت لانا تيقنا بوجوب النفقة لها وهي لا ان تستحق النفقة باحدى حاليتها لان المراة ان كانت معتدة وجبت النفقة لها وان كانت زوجة لم تجب لانها ممنوعة عن الزوج بالحكم ولو حبست في دين لم تجب لها النفقة كذلك هذا فقد تيقنا بوجوب النفقة وشككنا في بطلانها فلا نبطلها بالشك ولانا اوجبنا نفقة العدة لان ما زاد على نفقة العدة شك في وجوبه فلا يوجب بالشك

فصل فان زكيت البينة سلم لها ما قبضت لانها اخذت نفقة العدة وهي معتدة فقد اخذت واجبا لها فلا يرد

فصل وان لم تزك وردت الى الزوج رجع الزوج عليها بما سلم اليها من النفقة لان القاضي منعها من الزوج فهو بمنزلة منعها نفسها لانها اذا كانت ممنوعة من الزوج لم تجب لها النفقة فقد اخذت ما لم يكن لها اخذه فوجب ان ترد

فصل وان لم يكن دخل بها فلا نفقة لها على الشهود وان صدقوا فلا عدة عليها ولا نفقة لها على الزوج وان كذبوا فهي ممنوعة من الزوج فلا نفقة لها فقد تيقنا ببطلان نفقتها فجاز ان يبطل ذلك اليقين بمثله

فصل امة في يد رجل شهد شاهدان بحريتها وهي تدعي او تنكر فوضعها القاضي على يدي عدل فرض لها النفقة ان طلبت توضع على يدي عدل لان سبب التحريم قد ظهر بدليل ان القاضي لو قضى بتلك الشهادة نفذ والابضاع يحتاط فيها والمولى مع انكاره لا يؤمن ان يباشرها فيضعها على يدي عدل احتياطا

ويفرض لها النفقة لانه لم يحكم بزوال ملكه عنها فبقيت النفقة كما كانت قال القاضي ابو طاهر لا يفرض القاضي نفقة الامة على المولى ولكن يجبره على الانفاق عليها او بيعها لانه لا يجب للامة على مولاها دين

فصل فان حكم بحريتها رجع عليها بالنفقة لان المولى انفق عليها على ان يقضي واجبا فاذا بان ان لا وجوب عليه وامكنه الرجوع جاز ان يرجع كما لو قضى دينا على ظن انه عليه ثم بان انه ليس عليه فانه يرجع به ولانها اخذت ما لم يكن لها اخذه فوجب ان ترد

فصل وان لم تزك البينة وردت الى المولى لم يرجع بشيء لانه انفق على امته ولانها اخذته بحق فلم ترد

فصل وان تزوج امراة وفرض لها القاضي نفقة واخذتها شهرا ثم شهد الشهود انها اخته من الرضاعة ففرق بينهما رجع الزوج عليها بما اعطاها من النفقة لانه ثبت ان النكاح كان فاسدا فلا يستحق النفقة فقد اخذت ما لم يكن لها اخذه فوجب ان ترد

فصل امة في يدي رجل ادعى رجل انها له وشهد له شاهدان ووضعها على يدي عدل فطلبت نفقتها فانه يوجب لها النفقة على الذي كانت في يده لان ملكه لم يزل فاذا بقي الملك له كانت النفقة عليه

فصل وان لم تزك البينة لم يرجع بالنفقة لانه انفق على امته كما ذكر في الكتاب

فصل وان زكيت لم يرجع عند ابي حنيفة لانها كانت في ضمانه عند ابي حنيفة وعلى قول محمد النفقة في رقبتها تباع فيها الا ان يفديها المولى وان فداها وباع رجع على الذي كانت في يده بالاقل من قيمتها

ومن النفقة قال هذا مبني على الجارية المغصوبة اذا احبت على مال الغاصب فانه لا يضمن على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد تضمن ولان نفقة الجارية المغصوبة على الغاصب فقد اخذت ما وجب لها فلا يجب عليها الرجوع وجه قول ابي يوسف ومحمد لان المحل اذا اختلف لان حق المولى يجب في ذمة الغاصب وحق الغاصب يجب في عين العبد فلا يدفع احدهما بالاخر فاذا ثبت في رقبة العبد بيع الا ان يفديه المولى

فصل فان فدى او باع رجع على الذي كانت في يده بالاقل من قيمتها ومن النفقة لان هذا القدر استحق بمعنى في ضمان الغاصب فكان له ان يرجع به عليه والزيادة لزمته

فصل عبد في يدي رجل اقام الاخر البينة ان له تركه في يد من هو في يده لانه ملكه لا يستحل فرجه فلم يزل من يده الا بعد التزكية والقضاء كالثوب

فصل ويؤخذ منه كفيل بنفسه وبالعبد ويؤمر بالنفقة عليه لانه يجب عليه ان يحضر للقضاء عليه ويحضر العبد فوجب ان يجعل كل واحد في ثقة فيؤخذ به كفيل وانما امر بالنفقة لانه لم يزل ملكه عنه فوجب ان ينفق

فصل فان كان يخوفا عليه ان يتلفه وراى القاضي ان يضعه على يدي عدل فعله لان القاضي ناظر محتاط فاذا راى من الاحتياط ان يفعل هذا فعله

فصل ويأمره ان يكتسب وينفق عليه لان كسب العبد للمولى ونفقته تجب في مال المولى فوجب في كسبه

فصل ذمي تزوج من لا يحل له نكاحها فطلبت النفقة فرضها

النفقة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يفرض لان عند ابي حنيفة يقر على هذا النكاح فيفرض لها النفقة كالنكاح الصحيح وعندهما لا يقر عليه فاشبه النكاح الفاسد

باب من اولى بالولد وعند من يكون

واذا طلق الرجل امراته وله منها ولد صغير فهي اولى بالولد لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال جاءت امراة الى النبي عليه الصلاة والسلام فقالت يا رسول الله ابني كان بطني وعاه وحجري حواه وثديي سقاه ويزعم انه احق به مني فقال عليه الصلاة والسلام انت احق به ما لم تزوجي ومن اصحابنا من يستدل بالاية وهو قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الى قوله تعالى لا تضار والدة بولدها اي لا يفرق بينهما ولان الله تعالى خلق الولد وخلق رزقه مع الام فدل على ان الام احق ولان الام احن واشفق وارق فوجب ان تكون اولى وبالجارية حتى تحيض لانها اذا اكلت وحدها احتاجت الى ذي النساء والام اعلم بها كمال الشفقة فهي اولى وقال ابو يوسف اذا بلغت الجارية مبلغا تشتهى مثلها فابوها اولى بتحصينها ذكر قول ابي يوسف الخصاف في كتاب النفقات وجه قول ابي يوسف لانها تحتاج الى التحصين وحفظ والاب اعلم به وبالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويتوضأ وحده ويستنجي وحده قال الخصاف في كتاب النفقات وذلك ان يبلغ الى سبع سنين او ثمان سنين ونحو ذلك لانه اذا بلغ هذا المبلغ احتاج الى الادب للرجال والاب اعلم به فيكون اولى وكذلك الجدة لان لها ولادا فاشبهت الجدة الام واذا بلغ

واحد منهما هذا المبلغ فالاب احق لانه يحتاج الى التزويج والاب هو
الولى فى التزويج فهو احق

فصل فان تزوجت الام قبل ان يبلغ واحد منهما هذا المبلغ فالاب
احق به ايضا اذا لم يكن للصغير جدة ولا احد من النساء من ذات رحم
محرم لان النبى عليه الصلاة والسلام قال انت احق به ما لم تتزوجى
ولانها اشتغلت بخدمة الزوج عن تربيته فالاب اولى به اذا لم
يكن للولد من قبل النساء ذات رحم محرم ومن لها حق الحضانة
من النساء اما اولى بالولد من الاب لان حق الحضانة فى النساء كالتعصيب
فى الرجال وما دام واحد من الذكور يبقى فهو العصبة كذلك ما
دام واحدة من النساء تبقى فحق الحضانة اليها

فصل فان تزوجت الام او ماتت فامها احق به ان كان زوجها
جد الولد لان ام الام تدلى بالام وام الاب تدلى بالاب والام
احق فمن تدلى بها احق قال الخصاف فى كتاب النفقات اذا تزوجت
الام الخا زوجها الاول لم تنزع الاولاد منها لان العم محرم اذا كان
زوج الام والجدة محرم للصبى لم يبطل حقها

فصل ثم بعدها الجدة من قبل الاب لان لها ولادا ومن له
ولاد من الرجال فهو اولى بالتعصيب من المشارك كذلك من لها
ولاد فهى اولى بالحضانة من المشاركة ثم الاخت من الاب والام
لانها شاركته فى الظهر والبطن فكانت اولى من المشاركة فى احدهما
ثم الاخت من الاب تدلى بالام وهى مشاركة فى البطن فكانت
اولى من مشاركة الام

فصل ثم الخالة لانها تدلى بالام والاخت من الاب تدلى بالاب
ولا ولاد لها فمن تدلى بالام اولى هكذا ذكر محمد عن اصحابنا وروى
الحسن

بلغ مقابلة

ادب القاضى

الحسن بن زياد عن ابى يوسف ان الاخت من الاب اولى لانها مشاركة
فهى اولى من مشاركة الام

فصل ثم الاخت من الام اولى من العمة لانها مشاركة فهى اولى من
مشاركة الاب وذكر الخصاف فى كتاب النفقات ان الاخت من
الاب اولى من ابنة الاخت لاب وام لانها اقرب فى الدرجة وابنة
الاخت من الاب والام اولى من الخالة والعمة لان ولد الاب وان سفل
اولى من ولد الجد وان قرب

فصل ثم العمة لان العمة تدلى بالاب والخالة تدلى بالام فمن تدلى
بالام اولى

فصل ومن سوى الام والجدة تكون اولى بالجارية الى ان تصير بحالة
تشتهى بها الرجال ثم الاب اولى بتحصينها وحفظها لانه ليس لهن
كمال الشفقة وهى تحتاج الى الحفظ فالاب اولى كما قلنا وقد
مضى ذكر الخصاف فى كتاب النفقات ان الغلام اذا بلغ تخير بين
ابيه وامه سواء كانت امه ذات زوج او لم تكن لانه استغنى عن
الحضانة ولا يخشى عليه واما الجارية فالاب احق بها لانه يخشى عليها
وهى فرج تحتاج الى تحصينها فالاب اقدر عليه فهو اولى به

فصل فان جاءت الجدة بالصبى تخاصم الاب فى النفقة فقال
الاب انا اولى بالصبى لانى لم اطلق امه وقد نشزت وهى عندك
وقالت الجدة ماتت امه او قالت طلقها او قالت ما هى عندى فالجدة
احق بالصبى ويجبر الاب على النفقة الا ترى ان الام لو كانت مفقودة
كانت الجدة اولى بالصبى لان الام لم تظهر ولم تر فصارت كالمفقودة
ولو فقدت كانت الجدة اولى بالصبى ويؤمر الاب بالانفاق عليه
كذلك هذا وكذلك كل من اتى به من هؤلاء النسوة اللاتى سمينا هن

لما ذكرنا
فصل وكذلك الاب اذا مات فالأم اولى فان تزوجت او ماتت
الام فام الام على الترتيب الذى قلنا
فصل وام الولد اذا اعتقها مولاها او مات عنها بمنزلة الحرة لانها
حرة فاشبهت سائر الاحرار وكذلك الذمية بمنزلة المسلمة
لان الام جعلت احق بالولد ولم يفصل بين المسلمة والذمية
فصل ولا حق للامة وام الولد والمدبرة والمكاتبة فى الولد اذا
كان حرا لان هؤلاء ارقاء لانه لا يدلهن على الولد الحر فلم يكن لها
حق الحضانة واذا لم يكن للولد من يجب له حق الحضانة من النساء
فالاب اولى به لانه سقط حق حضانة النساء فاولى الناس به احق
بحفظه فالاب اولى ثم اب الاب يترل على ترتيب العصبات ويجب
الحق للعصبة اذا كان ذو رحم محرم لان بينهما قرابة توجب
الموارثة وتحرم المناكحة فيوجب حق حفظ الولد كالاب
فصل ولو ان الام ارتدت ولحقت بدار الحرب بطل حقها فى الولد
لانها تحبس فلا تقدر على حفظ الولد فبطل حقها فان رجعت مسلمة
عاد حقها لانها عادت الى ما كانت عليه فعاد حقها
فصل ولو جاءت الجدة تطلب نفقة الصبى وقالت ماتت امه
وقال الاب هذه ابنتك ام هذا الصبى وهى عندى لم تمت وصدقته
المرأة فى ذلك فالقول قول الاب والمرأة لان الجدة اقرت بثبوت
اليد والولاية للاب وادعت استحقاق تلك اليد وهو ينكر فيكون
القول قوله
فصل وكذلك لو قال الرجل هذا ابنى ليس من ابنتك بل من امرأة
اخرى فالقول قول الاب لان الاب لم يقر بالحق لها فصارت تدعى

اسحقاق

استحقاق اليد عليه وهو ينكر فالقول قوله وكذلك لو قال الاب
هذه ابنتك ام هذا الصبى وهى عندى وصدقته المرأة وقالت
الجدة هذه ابنتى زوجتها بعد موت ام الصبى فالقول قول الاب
والمرأة لما ذكرنا واذا قالت الجدة هذا الصبى ابن ابنتى وقال الزوج
هو ابن هذه المرأة وهى عندى وقالت المرأة ما انا ام الصبى لم يكن
للجدة على الولد سبيل لانه جحد ان يكون ابن ابنتها وقد اقرت هى
انه ابنه فالاب اولى به لما ذكرنا فى الكتاب فان جاءت الام بالصبى
وقالت لا حاجة لى فيه فالجدة اولى به من الاب وقولها لا حاجة
لى فيه بمنزلة تزويجها لانها ابطلت حقها بقولها فصارت كما لو
ابطلت بالتزويج فتكون ام الام اولى به
فصل اذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا وانقضت عدتها وله منها
ولد صغير فارادت ان تخرج بالولد من ذلك المصر وكانت عقدة
النكاح فى ذلك المصر فليس لها ذلك والاب اولى به وان كانت عقدة
النكاح فيه هكذا ذكره الخصاف واعتبر الموضع الذى عقد فيه
فكانه ذهب الى ما ذكر محمد فى الجامع الصغير حيث قال انما انظر فى هذا
الى عقدة النكاح اين وقعت ولكن محمد ذكر فى الطلاق ما يفسر
هذا ان عقد النكاح اذا وقع فى غير مصرها لم يكن لها ان ترجع
بالولد الى مصرها ايضا وان وقع عقد النكاح فى مصرها فلها
ان ترجع بالولد اليه اما وجه ما يقول الخصاف لان العقد اوجب
التسليم والتسليم فى ذلك البلد ولها حق العود اليه فلها ان ترجع
بولدها اليه اذا لم يكن عليه ضرر ووجه ما يقول فى الطلاق
ان العقد اذا وقع فى مصرها فلها ان تعود بالولد اليه لان العقد
اوجب التسليم والتسليم فى ذلك البلد ولها حق العود اليه فلها

ان ترجع بولدها اليه فان وقع العقد فى غير بلدها لم ترجع بالولد الى
المكان الذى وقع العقد فيه لانه ليس لها حق العود اليه فلا ترجع
بالولد اليه لان العقد لم يوجب التسليم والتسليم فى ذلك البلد
وابو بكر الرازى اشار الى معنى وهو ان العقد اذا وقع فى غير بلدها بطل
حكم وطنها بدليل ان الحربية اذا تزوجت فى دار الاسلام صارت من
اهل دارنا ذمية واذا وقع فى بلدها لم يبطل حكم وطنها لان الحربية
لو تزوجت بمسلم فى دار الحرب لم تصر ذمية ولها حكم دار الحرب
فاذا وقع العقد فى بلدها فقد استحق عليها بعقد النكاح الكون
معها فاذا انقضت العدة زال الاستحقاق ووطؤها باق فلم يمنع
من العود الى الوطن لمكان الاولاد وهى ولى بالاولاد فلها الرجوع
اليه بهم وان وقع العقد فى بلد اخر فقد بطل حكم وطنه ولم
يصر البلد الذى وقع العقد فيه وطنا له فلم ترجع الى بلده ولا الى
البلد الذى وقع العقد فيه وان كان تزوجها فى غير مصرها لم يكن
لها ان تخرج بالولد الى مصرها وقد بيناه هذا

فصل واذا كان اصل النكاح وقع فى رستاق فلها ان تخرج بالولد
من قرية الى قرية اذا كان قريبا لا يقطع الاب من النظر اليه فى يومه
لان القرى المتقاربة كالمحال من البلد ولها ان تذهب من محلة الى محلة
كذلك هذا واما اذا كان الاب لا يقدر ان ينظر اليه ويرجع من
يومه الى بيته لم يكن لها ذلك لان للاب حق النظر الى ابنه فاذا
ارادت قطع حقه والحاق مشقة به لم يكن لها ذلك

فصل واذا ارادت ان تخرج بالولد من مصر جامع الى قرية لم يكن لها
ذلك وان كانت قريبة لان العقد لم يوجب التسليم والتسليم فى
ذلك البلد وفى اخراج الولد اليه اضرار بالصبى لانه ان تخلق باخلاق

اهل البلد خير له **روى** عن النبى عليه الصلاة والسلام انه قال ان
الجفاء والقسوة فى الفدادين فلم يكن لها ذلك الا ان يكون اصل
النكاح وقع فى بلد القرية لان العقد اوجب التسليم والتسليم فى
ذلك الموضع ولها حق العود اليه فلها ان تخرج بالولد اليه

فصل فان اختلفا فقالت تزوجتنى بالبصرة وانا اخرج بالولد الى
البصرة وهى بالكوفة وقال الرجل تزوجتك بالكوفة فالقول قوله
لانها تدعى استحقاق اخراج الولد من هذا الموضع يعنى لم تعرف فلا
يكون لها ذلك

فصل واذا ارادت الجدة او واحدة من هؤلاء النساء ان تخرج بالولد الى
المصر الذى وقع فيه عقد النكاح وتخرجه من المصر الذى فيه الاب
لم يكن لها ذلك انما ذلك للام خاصة لانه لا عقد بينهما يستحق
التسليم ليها ان ترجع به الى المكان الذى وقع العقد فيه فلم يلزم

فصل وليس لام الولد ان تخرج بالولد من المصر الذى فيه ابوه لانه
لا عقد يوجب التسليم والتسليم فى البلد الذى يخرج اليه فلم
يكن لها ان ترجع بالولد اليه

فصل اذا بلغ الغلام مبلغ الرجال خير بين ابويه فايهما اختار ان يكون
عنده فله ذلك **لما روى** عن ابى هريرة قال شهدت النبى عليه الصلاة
والسلام خير غلاما بين ابويه وقد بينا ان الصغير لا يخير والكبير
هو الذى يخير **وعن ابى بكر** الصديق انه قال الولد عند امه
ما لم تتزوج او يبدلك فيختار وان اراد ان يكون وحده فله ذلك
ولا يجبر ان يصير مع احدهما لانه يلى امر نفسه ولا يخشى عليه فله
ان يقيم حيث احب الا ان يكون غير مامون يحتاج الى الاب فللاب
ان يضمه الى نفسه لانه لا يؤمن منه ان يعر قومه فصار كالبنت

فصل وأما الجارية وان ادركت فالأب ولي تحصينها فله ان يضمها الى
نفسه لانها غرة لم تجرب الامور فلا يؤمن ان يكون منها ما يعر اباها
فله ان يضمها الى نفسه الا ان تكون ثيبا مأمونة على نفسها فتكون
املك بنفسها لانها تلي من نفسها ولا يخاف عليها فاشبهت الابن فان
لم تكن مأمونة على نفسها فللام ان تضمها الى نفسها وتحوطها لانه
لا تؤمن ان يكون منها ما يعر اباها فلها ان تضمها الى نفسها قال الخصاف
في كتاب النفقات فان قال الاب ليست بمأمونة وقالت ليس الامر على
ما قال سئل عن حالها فان صح ما قال الاب كان له ان يضمها اليه ويأخذ
على يديها وكذلك الاخ من الام او الاب وكذلك العم اذا كانت المرأة
مخوفة غير مأمونة كان لهم ان يأخذوا على يديها لانه تبتلي بها
مخوفة على نفسها فلا تؤمن منها ان تعرهم فلهم ان يضموها الى انفسهم
والا فالظاهر الصلاح

فصل فان كان لها جد ابو الاب فهو بمنزلة الاب في امرها لان له
ولاد وولاية فاشبه الاب فان كانت غير مأمونة ولها اخ وعم
فليس لواحد منهم ان يضمها الى نفسه اذا ابت ولكن ينهى امرها
الى القاضي ليسكنها بين قوم صالحين ويأمرهم القاضي بتفقد
امرها وتعهد حالها وقد ذكر الخصاف في كتاب النفقات
ما ذكرنا اما ما يقول لانه لا ولاية لهم بعد الكبر فلا يضمون الى انفسهم
ويرفعون الى القاضي وجه ما يقول في النفقات لانه لا يؤمن ان
يكون منها ما يعرهم فلهم ان يضموها الى انفسهم كالاب وهذا
قال ان البكر اذا كانت مأمونة على نفسها فللاب ان يضمها وليس
للاخوة ذلك لان للاب نوع ولاية بعد بلوغها بدليل ان له
قبض مهرها بغير اذنها فله ان يضمها كالصغيرة وليس للاخ

هذه

هذه الولاية في الضم

باب الرجل يشهد على نسب لم يدركه

او نسب لم يعرفه معرفة متقدمة

يجوز ان يشهد على نسب لم يدركه وهو ان يبلغ الصبي فيرى رجالا ينسب
الى رجل ويقال فلان بن فلان وكان ذلك مشهورا بالاخبار
المتواترة فله ان يشهد انه ابنه لان النسب لا يشاهد ولا يعاين
فجاز ان يشهد عليه بالاخبار كما يشهد ان علي بن ابي طالب وعمر بن
الخطاب وان لم يعاينه ولا يلزم المال لانه يعاين ظاهر تصرفه
والملك يثبت به قال في الكتاب الا ترى انا نشهد انه علي بن ابي
طالب وعمر بن الخطاب ولم ندركه فلذلك نقول متى شاعت الاخبار
من غير تواطئ ووقع في قلب الشاهد صدقه وسعه ان يشهد له

فصل ولو راى رجلا يقول انا فلان بن فلان لم يسعه ان يشهد
على نسبه حتى يسمع من العامة لانه لم يسمع الا من جهته فلا
يشهد له بقوله

فصل رجل نزل بين ظهراني قوم وهم لا يعرفونه فقال انا فلان
ابن فلان لم يسعهم ان يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفة ما قال
في قلوبهم ووجه ذلك ان يقيم معهم سنة وقال محمد لا يشهد
على نسبه حتى يشهد عنده عدلان من اهل بلده فحينئذ يسعه ان
يشهد على نسبه قال ابو بكر الرازي على قول اصحابنا جميعا لا يشهد
بنسبه حتى يشهد عنده من اهل بلده رجلان عدلان او رجل
وامرأتان سواء سمع منه او قدم بلده واقام سنة والذي
ذكر الخصاف مذهبنا اختاره لنفسه ووجه قول اصحابنا لانه يجوز

ان ينسب الى واحد من لحيا لا ليدرك مقصوده فلا يشهد به
ما لم يعلم من جهة غيره وجه ما يقول الخصاف لان هذا مما يقع
به العلم وترتفع الشبهة اذ لو كانت حيلة لظهرت فجاز ان يشهد
كما لو سمع من العامة

فصل رجل مات فاقام آخر البينة ان الميت فلان بن فلان وانه
فلان بن فلان الفلانى ابن عمه يلتقيان الى اب كذا وانه وارثه
لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضى له بميراثه لانه ادعى الارث وبين
جهته فيقضى له به وان اقام آخر البينة انه ابنه ووارثه لا يعلمون
له وارثا غيره فالميراث له لانه اولى فتخلص من بينة الاول فيقضى له
به وان اقام آخر البينة ان الميت فلان بن فلان ونسبه الى آخر
وانه وارثه وعصبته لم يقبل ذلك ولا يحول النسب من اب ومن
فخذ الى فخذ آخر لانه لم يقترن بالشهادة الاولى ما يوجب ردها
فحكم بها وفى الحكم بالاول حكم ببطلان الثانى لان النسب اذا
ثبت من واحد لم ينتقل الى آخر فقد اقترن بالثانى ما يوجب ردها
فردت ولا يكلف الشاهدان يشهدا ان لا وارث له غيره لان هذا
غيب ولكن اذا شهدا انه لا يعلم له وارث آخر كفى لما ذكرنا

فصل وان شهدا انه لا يعلم وارثا بارض كذا قبلت الشهادة عند
ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز ذلك حتى يشهدوا مبهما
وجه قول ابى حنيفة لان ما لا يعرفه لا يكون شاهدا به فسواء قال
لا اعلم له وارثا بارض كذا او ابهم فهو سواء والشهادة قوله وارثه
وقد وجد ذلك وجه قولهما لان هذا يوهم ان له وارثا بارض اخرى
فلا يقبل

فصل ويجوز للجيران ولمن يعرف انسانا ان يشهد على نسبه وان لم

يعرفه وسمع الجيران يقولون انه فلان بن فلان وشهد واعند
او سمع سقاء والبقال والعوام يقولون هذا فلان بن فلان على
غير تواطئ فجاز ان يشهد على نسبه لان ثبوته من طريق التواتر
فلا يشترط فيه عدالة الناقل عدلا او غير عدل كما يعلم ان فى الدنيا
مكة بخبر التواتر سواء كان الناقل عدلا او غير عدل واذا اراد الرجل
ان يعرف المراة ليشهد لها بالوكالة وغير ذلك فانه ينبغى ان يدخل
عليها وعندها جماعة من النساء من يثق بهن فيسالهن هذه فلانة
بنت فلان فاذا قلن نعم تركها اياما ثم نظر اليها بحضرة نسوة
اخرى يعرفنها اياها كما عرفها الاولون يتردد اليها مرارا شهرين او ثلاثة
فاذا وقع معرفتها فى قلبه بقول رجال ونساء شهد عليها بذلك
قال ابو بكر الرازى هذا مذهب الخصاف وعندنا غير هذا اما
عند ابى حنيفة فيقبل فى ذلك شهادة امراة واحدة عدلة وعند
ابى يوسف ومحمد شهادة رجلين او رجل وامراتين وجه قول ابى
حنيفة لانها تخبر بانها فلانة فاذا اخبرت بخبر وهى عدلة
قبل كاخبار النبى عليه الصلاة والسلام وعلى قول ابى يوسف ومحمد
لانه يشهد بنسبها فوجب ان يكون العدد شرطا فى هذه الشهادة

باب الشهادة على الموت

يجوز ان يشهد على موت من لم يحضر وفاته اذا كان مشهورا ظاهرا
عند الناس لان طريق اثباته الاستفاضة فجاز ان يشهد عليه به
كما يشهد ان ابا بكر الصديق قد مات وان لم يعاينه فلذلك قلنا له ان
يشهد عليه بالخبر وان كان الموت مما يعاين قال ابو بكر الرازى اربعة
اشياء يجوز للانسان الشهادة عليها من طريق الخبر والاستفاضة

النسب والموت والنكاح والدخول اما النكاح والموت فانه يعاين
ولكن تقبل الشهادة عليه بالاستفاضة كما نشهد بان فاطمة رضي الله
عنها كانت امرأة علي وكما نشهد ان الصحابة ماتوا وتقبل على الدخول
لان الشهود لا يجوز لهم معاينة ذلك فكان طريق اثباته الخبر والنسب
قد بينا انه لا يعاين فطريق اثباته الخبر ولان النكاح اصل النسب
فاذا جازت الشهادة على النسب بالاستفاضة فكذلك النكاح قال
الا ترى ان الجنازة يحضرها الجماعة فيجوز لهم ان يشهدوا على موته

فصل وكذلك اذا تواترت الاخبار بموت غائب فانه يجوز له ان
يشهد على موته وان لم يدركه لما قلنا وان لم يعاين موته ولم يكن
مشهورا لم يجز له ان يشهد به لانه شهد عليه من غير معاينة ولا سماع
فلم يجز

فصل وان شهدا الشهود على موت واحد لم يفسروا شيئا جازت شهادتهما
لانهما شهدا على معلوم فجاز وكذلك ان قالا نحن دفناه او شهدنا
جنازته فان الشهادة تقبل لانه لا يدفن ولا يشهد جنازته الا بعد
موته فصارت الشهادة به كالشهادة بالموت

فصل واذا سمع رجل رجلا ثقة يخبر بموت واحد ويقول عاينته
جاز له ان يشهد عليه لان الموت كائن لا محالة وانما يتقدم ويتأخر
فجاز ان يقبل خبر واحد في تقدمه ويشهد به

فصل واذا جاء نعي رجل من ارض وصنع اهله ما يصنع على الميت لم
يسعه ان يشهد على موته بهذا لانه يشهد من غير معاينة ما يدل على
الموت ولا خبر ثقة لان مثل هذا الخبر قد يلقيه الاعداء فلا يجوز ان
يشهد

باب الشهادة على النكاح

يجوز

يجوز ان يشهد على النكاح وان لم يحضر العقد ولا الزفاف اذا كان
مشهورا وجاءت به الاخبار المتواترة وعرف المرأة انها فلانة بنت
فلان فيشهد بانها امرأة فلان ان احتاجت اليه ويشهد للزوج
بمثله ان احتاج اليه الا ترى ان الغائب يقدم فيقال له ان جارك
فلان تزوج فلانة ويمضي عليه الشهور والسنون وتتواتر به الاخبار
انه يجوز له ان يشهد على نكاحه وكذلك الصغير يبلغ فيخبر على هذا
الوجه فانه يجوز له ان يشهد على النكاح لان النكاح اصل النسب
ويجوز ان يشهد على النسب بالشهرة فجاز له ان يشهد على اصله بذلك
ولان كل احد لا يشهد النكاح وطريق اثباته الخبر والاستفاضة
الا ترى انا نشهد ان عائشة رضي الله عنها زوجة النبي عليه الصلاة
والسلام الا ترى انه لو كان بينهما ولد ينسب اليهما وسع الجيران ان
يشهدوا بانه ابنهما وان لم يعاينوا الاولاد وقد بينا هذا

فصل واذا ادعى الرجلان نكاح امرأة فان اقرت لاحدهما فهي امرأته
لانهما تصادقا على ممكن هما الخصم فيه فكان القول قولهما ولان
دعوى النكاح دعوى حق عليها روي ان النبي عليه الصلاة والسلام
قال النكاح رق ولو ادعيا عليها رقا فاقرت لاحدهما كانت عبدة
له كذلك هذا فان اقام الآخر البينة قضيت بها له لان الذي
اقام البينة استحق عليها وهذا يستحق من قبلها والمستحق عليها اولى
كما لو ادعى عليها رجلان الرق فاقرت لاحدهما واقام الآخر البينة
فان صاحب البينة اولى كذلك هاهنا فان اقاما البينة فان وقتا
وقتا فالوقت الاول اولى لانهما يدعيان استفادة الملك من قبل واحد
وتاريخ احدهما اسبق فكان اولى كما لو ادعيا الشراء من قبل واحد
فاقاما البينة وتاريخ احدهما اسبق فانه يكون اولى كذلك هذا

فصل واذا لم يوقت الحكم به لواحد منهما لان احد البينتين لا تكونا ولى من الاخرى فلم يقض لاحدهما ولا يجوز ان يقضى لهما لان الاشتراك فى البضع لا يصح فلم يصح الحكم بهذه البينة

فصل فان اقام احدهما البينة انها امراته فقضيت له ثم اقام الاخر البينة على مثل ذلك لم احكم له بها لانه لم يقترن بالبينة الاولى ما يوجب ردها فقضى لها وفى القضاء بالاول قضاء بانها ليست بامراة الثانى وقد اقترن بالبينة الثانية ما يوجب ردها فردت الا ان توقت وقتا يكون قبل النكاح الذى قضيت به وقضى به للثانى لانه انى بمخلص من البينة الاولى فقضى به له

باب الشهادة على العتق والولاء والطلاق

لا يجوز ان يشهد على الطلاق والعتق والولاء بالسماع لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وروى ان النبى عليه الصلاة والسلام قال اذا رايت مثل الشمس فاشهدوا والا فلا فان لم يعلم لم يكن له ان يشهد به وكذلك الشهادة على الولاء والقتل والغصب والجراحات والبيوع والديون والمعاملات لا تجوز الشهادة على شئ منه الا بمعاينة او اقرار او يشهد على شهادة غيره للاية والخبر فاما ان شهد على الاقرار لانه ثبت اقراره فصار كالمسموع منه

فصل واما الشهادة على الشهادة فلانه يجوز اثباته بما يقوم مقام الغير فجاز ان تقبل فيه شهادة على شهادة وليس كذلك الحدود لانه يطلب فيه عن النفى فلا يقبل فيه ما يقوم مقام الغير والشهادة على الشهادة يقوم مقام الغير فلا تقبل

فصل وقال ابو يوسف اذا كان العتق فى رجل وامراة لم تجز الشهادة

الا بالسماع وان كان له ابوان وثلاثة فى الاسلام استحسنت ان تجيز الشهادة عليه اذا كان مشهورا كما تجيز على النسب قال القاضى ابن فى شرح ادب القاضى لابن كاس الذى صنفه ابو على السمرقندى ان محمدا رجع الى قول ابى يوسف فى النوادر وجه قول ابى حنيفة ومحمد الذى ذكرنا فى الاصل ان هذه شهادة بازالة ملك وهذا مما يشاهد ويعاين فلا تقبل الا بالمعاينة وجه قول ابى يوسف ما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام قال الولاء لحمة كلحمة النسب وتجوز الشهادة على النسب بالشهرة كذلك هذا فاذا استفاض الخبر بان هذا جد هذا او جد ابيه كان مولى فلان مولى عتاقة فهذا يجرى مجرى النسب فجاز ان تقبل الشهادة عليه بالاستفاضة فان شهدا بانه معتق فلان لم تقبل لان هذه شهادة بازالة ملك واذا ادعى رجلان ان كل واحد منهما ولا رجل ميت واقاما البينة ان فلان الميت كان عبدا له وانه اعتقه وانه مولاه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره قضيت بالميراث والولاء بينهما نصفين لان كل واحد منهما ادعى الولاء واثبته بالبينة ويصح الاشتراك فيه لانه يجوز ان يكون العبد بين اثنين فيثبت ولاؤه منهما فيقضى به لهما نصفين كما لو ادعى رجلان نسب صبى واقاما البينة عليه

فصل فان جاء واحدهما واقام البينة فقضيت له بالولاء ثم اقام الاخر البينة على مثل ذلك لم اقبل بينته ولم انقل الولاء بعد ان ثبت بمنزلة النسب لما روى عن النبى عليه الصلاة والسلام انه قال الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب اذا ثبت من واحد لم ينقل الى آخر كذلك الولاء

باب الشهادة على ملك لم يدركه ولم يعاصر من حيه

اذا شهد على ملك لم يدركه المالك لم تجز وانما يجوز ان يشهد اذا رأى
رجلا فى دار يرمها ويبنى فيها ويسكنها ويؤاجرها لا يضرب احد
على يده فيجوز له ان يشهد بالملك وبهذا ونحوه يعرف الملك لان تصرفه
فيه لنفسه مع سقوط الضمان عنه دليل على ان الملك له اذ لو كان
الملك لغيره لوجب الضمان عليه بظاهر تصرفه فى ملك غيره
فاذا وجد دليل الملك جاز ان يشهد بالملك له اذ لا يعرف الملك
الا من هذا الوجه فان قيل يعرف حقيقة الملك وهو ان يشاهد رجلا
يصطاد او يحتش قيل له يجوز ان يكون اجره غيره فلا يعرف حقيقة
الملك به

فصل ويشهد على علم غيره وهو ان يشترى الرجل من مالك دار فيجوز
ان يشهد لهذا المشترى بالملك لانه عرف الملك للاول وانتقاله
الى الثانى فجاز ان يشهد بالملك له

فصل فان كان المالك امرأة لا تخرج ولا يراها الرجال فان كان
مشهورا ان المالك لها جاز له ان يشهد عليه لان شهرة الاسم
كالمعاينة بدليل انه لو قال لفلان على الف درهم والمقر له مشهور
فطلب المقر له التسامع بتلك الشهادة جاز له ان يشهد
وكذلك اذا طلب بتلك الشهادة من يقوم مقامه من وكيل وغيره
وهذا استحسان والقياس انه لا تجوز الشهادة اذا لم يدرك المالك
وجه القياس لانه لو لم يعاين الملك وعاين المالك لم تجز ان يشهد
كذلك اذا عاين الملك ولم يعاين المالك لان الملك يقتضى مالكا
والمالك ملكا قال ابو بكر الرازى اذا عاين المالك ولم يعاين الملك
فلم يذكر فى الاصل ولكن ينبغى لا يقبل لانه قال فى غير هذا
الموضع ان المشهود به اذا كان مما ينقل لم تجز للشهود ان يشهدوا

به للمدعى حتى يحضر ذلك الشئ فتقع الشهادة عليه بعينه

فصل فان كان الشاهد لم يعاين الشئ الذى يشهد به لم يعاين
الدار والارض ولكنه رأى من ينسب ملك ذلك اليه لم تجز له ان
يشهد به وانما يجوز اذا عاين الدار ولم يعاين المالك اذا كان مشهورا
استحسانا لانه لم يعلم المشهود به فلا يجوز له ان يشهد بذلك لقوله
تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون قال وتحصيل رواية
هذه المسائل لانه اذا عاين الملك والمالك يجوز له ان يشهد وان لم
يعاين واحدا منهما لم تجز ان يشهد وان عاين المالك ولم يعاين
الملك لم تجز له ان يشهد وان عاين الملك ولم يعاين المالك لم تجز له
ان يشهد الا ان يكون المالك مشهورا فيجوز استحسانا

فصل واذا كانت الدار او الثوب والدابة او العبد فى يدى رجل
وسعك ان تشهد انه له وان لم تكن رأيته قبل تلك الساعة فى يده
وهذه رواية ابى يوسف فى الاملاء وذكر محمد فى الجامع الصغير
عن ابى حنيفة اذا رأيت الشئ فى يد رجل سوى العبد والامة ينبغى ان
يشهد بذلك قال ابو بكر الرازى اراد برواية الجامع الصغير
اذا كان العبد كبيرا ممن يثبت له يد ويعبر عن نفسه فاما اذا كان
صغيرا لا يعبر عن نفسه ويتولى عليه فهو كالثوب وجه رواية
ابى يوسف لان المالك يعرف باليد والتصرف وقد ظهرت يده
فكان له ان يشهد بالملك له ولما رواية الجامع الصغير لان العبد
اذا كان كبيرا يعبر عن نفسه فهو فى يد نفسه فالظاهر الحرية فلا
يصدق هذا عليه انه عبده قال ابو يوسف انما يجوز ان يشهد
على الملك اذا وقع معرفة ذلك فى قلبه قال ابو بكر الرازى
هذا قولهم جميعا لا يجوز ان يشهد حتى يقع له انه يتصرف لنفسه

واذا وقع في قلبه انه وكيل انسان فيه لم تجز له ان يشهد لانه يشهد
بالملك بالاستدلال فوجب ان يشهد عند سكون القلب وحصول
غالب الظن

فصل ولا ينبغي ان يشهد على صك وان راى خطه وخاتمه اذا لم يذكر
الشهادة لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وهو لا يعلم
المشهود به فلا له ان يشهد ولان الله تعالى قال ان تضل احداهما فتذكر
احداهما الاخرى فلو جازت الشهادة بالخط والعلامة لم يحتج الى
التذكير ولانه يكتب مثل خطه ويختم مثل ختمه فلا يشهد به

فصل وان شهد واخبر القاضي انه لا يذكرها لم ينفذها القاضي
لما قلنا

فصل وكذلك ان ذكر المجلس وذكر انه كتب اسمه ولم يذكر انه اشهد
على ذلك المال لم ينبغي له ان يشهد لان الله تعالى قال وما شهدنا الا
بما علمنا وهو يشهد بالحال ولا يعلمه فلم يجز

فصل وكذلك لو قال قوم يثق بهم قد اشهدنا عليه بحق ثابت وهو
لا يذكر لم ينبغي له ان يشهد لما ذكرنا

فصل شهادة الاخ لاخيه جائزة اذا كان عدلا لان الله تعالى قال
واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولان حق الاخ يوجب في مال
اخيه وليس بواجب في الحال فهو لا يثبت بشهادته لنفسه ملكا
ولا حقا فقبلت كالاجنبي

فصل ولا تجوز شهادة الرجل لولده ولا لولد ولده وان سفلوا
لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قال انت ومالك لابيك
فاذا كان المال مضافا اليه لم تقبل شهادته فيه ولان له
في مال ولده حق فهو يثبت الحق لنفسه بشهادته فصار كما لو

اثبت

اثبت الملك ولا يجوز

فصل ولا تجوز شهادته لابيه وامه واجداده ولا جداته لان بينهما
ولاد كما لا تجوز شهادة الوالد لولده فكذلك لا تجوز شهادة الولد
لوالده ولا لعبده ومدبره وام ولده ومكاتبه لان هؤلاء رقا له
فهو يشهد به يثبت الملك لنفسه فلم يجز ولان مهر المثل يعتبر بالجمال
والنسب والمال فاذا ارادها المرأة زادت قيمة بضعها والبضع مملوك
للزوج فهو يشهد لنفسه فلا يقبل

فصل ولا شهادة واحد من هؤلاء له لانهما يشتركان في الزوجية
ولا تقبل شهادة الزوج لها فكذلك شهادتها له

فصل ولا تجوز شهادة الظنين لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام
قال لا تجوز شهادة ذي ظنة ولا ذي تهمة ولا صاحب حقد ولا
شهادة الخصم وهو ان يكون خصما فيما يشهد له به لانه يجر نفعا
او يدفع مغرما عن نفسه فصارت شهادته لنفسه فلا تقبل ولا
شهادة جاءت منفعة لما قلنا

فصل ولا شهادة الشريك اذا كان الذي يشهد به فيه شركة لانه
يثبت الملك لنفسه فلم يجز فان لم يكن من تجارتهما جاز لانه
يشهد لاجنبي على اجنبي لا يجر به نفعا ولا يدفع غرما فجاز

فصل وتجوز شهادة الصيرفي والنخاس اذا كان عدلا والصناعة
لا تسقط العدالة لان الله تعالى قال ممن ترضون من الشهداء وهذا
مرضي فقبلت شهادته

فصل ومن ترك الجمعة رغبة عنها على غير تأويل فلا شهادة له وروي
عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من رغب عن سنتي فليس مني
ومن لم يؤد الزكاة فلا شهادة له وروي عن ابي بكر الصديق

انه قال لو منعوني عقالا مما ادوا الى رسول الله لقاتلتهم على ذلك
فصل ويجوز شهادة الخصي اذا كان عدلا كما تقبل شهادة رجل وامرأة على الزنى والقصاص وغير ذلك وروى ان عمر اجاز شهادة علقمة الخصي ويجوز شهادة الاقلف اذا كان عدلا لان النبي عليه الصلاة والسلام قال الختان سنة للرجال وللنساء مكرمة فعقد لا يمنع قبول الشهادة ولان الكبير قد يخاف على نفسه التلف من الختان فيعذر في تركه قال ابو بكر الرازي فان كان لا يخاف وتركه تهاونا بالسنة فانه يصير فاسقا فلا تقبل شهادته
فصل وتؤكل ذبيحته اذا لم يكن تركه رغبة في السنة
فصل وشهادة ولد الزنى على الحد وغيره جائزة اذا كان عدلا لان الله تعالى قال ولا تزر وازرة وزر اخرى ولما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام قال لابي رمثة اما هذا فلا يجني عليك ولا تجني عليه يعني ولدك من الزنى فان قيل روى ان النبي عليه الصلاة والسلام قال في ولد الزنى شر الثلاثة قيل له لم يجعله شر اولئك الثلاثة قال لكونه ولد الزنى ويجوز ان يكون عرف منه سببا جعله به شر الثلاثة
فصل واذا سمع الرجل بطلاق او بعتق او بقربه او بقذف انسان لزمه ان يشهد به وان لم يستشهد عليها هذا اذا سمع المقر من عرف من وجهه لان الله تعالى قال الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولانه علم به وسمعه وهو مما يجب الحق به بنفسه فجاز له ان يشهد به وان لم يستشهد عليه كما راه يغصب او يقتل فانه يشهد به وان لم يستشهد عليه بالاتفاق كذلك هذا وليس كذلك الشهادة على الشهادة لانه لا يجب الحق به اذ الشهادة لا يجب الحق بها حتى ينضم

وقال عمر بن عبد العزيز

القضاء اليه
فصل فاما اذا سمع وراء حائط او ستر غليظ وهو لا يراه لم يكن له ان يشهد به لان الصوت يشبه الصوت فلم يعلم المقر فلا يشهد له
فصل واذا دخل بيتا ليس فيه احد ثم دخل آخر ثم خرج هذا وقعد على باب البيت وليس للبيت مسلك الا هذا فاقر الرجل الذي في البيت بشيء وسعه ان يشهد على اقراره لانه علمه قد احاط بان ليس في البيت احد سواه لانه علم المشهود به وتيقن ذلك فجاز له ان يشهد به
فصل وكذلك القاضي يشهد قوما على قضائه لرجل بشيء وكتاب قضيته قراه عليهم فسمعه آخرون لم يشهدهم عليه وسعهم ان يشهدوا على قضائه لان القضاء يجب الحق به فجاز ان يشهد عليه وان لم يستشهد دليله على ما بينا
فصل وان فسر ذلك للقاضي الآخر نفذ شهادته لان له ان يشهد به على هذا الوجه فاذا فسر لم يضره
فصل واذا دخل الرجلان بين اثنين فقالا لهما لا تشهدا لاحد على الآخر بما تسمعانه ثم اقر احدهما للآخر بشيء وطلب صاحب الشهادة الشاهدين بما سمعاه فانه ينبغي لهما ان يشهدا بذلك ولا يكتمانه وان كتماه كانا آثمين لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه
فصل واذا كان الشاهد مختفيا ويرى وجه المقر ويعرفه ويفهم كلامه وما يقر به جاز ان يشهد عليه لما روى ان عمر رضي الله عنه اجاز شهادة المختفي وقال هكذا يفعل بالخائن او الظالم

او الفاجر يعني يختبي الشاهد ليسمع اقراره ثم يشهد به وروى عن
شريح وابرهيم والشعبي انه لا يجوز لانه يطلق من اقراره وكلامه ما
لا يجب به حق اذا لم يكن ثم شهود ولا يحترز عنه فلا يشهد عليه قيل
الشاهد قد علم ما شهد به فجاز

فصل وان كان في موضع لا يراه وانما يسمع كلامه لم يشهد عليه لان الصوت
يشبه الصوت وقد يشبه الرجل بالاخر فيحاكيه فلم يكن له ان يشهد به

فصل ولا تجوز شهادة الوصي للميت ولا لليتيم في شيء لانه الخصم
فيه والقيم به لانه يثبت التصرف لنفسه وهو الخصم فيه فلم يكن له
ان يشهد به

فصل ولا تجوز شهادة العبد لان الله تعالى قال ولا يأب الشهدآء
اذا ما دعوا فجعل صفة الشاهد ان يلزمه الاجابة اذا دُعي والعبد
لا يلزمه ذلك فلم يكن شاهدا ولان الله تعالى قال واشهدوا ذوى
عدل منكم والعدالة ماخوذة من استقامة الحال والعبد غير مستقيم
حاله فلم يكن شاهدا ولانه ليس من اهل الولاية فلا يكون من
اهل الشهادة ولان في قبول شهادته تنفيذ قوله على غيره ولان العبد
لا يرث بحال فلا يكون شاهدا لان الارث يجري مجرى الشهادة لان
شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل وترث نصف ما يرث الرجل
فاذا لم يكن وارثا لم يشهد شاهدا ولا يلزم القاتل لانه يرث غير المقتول
ولانه لا يلزمه حكم اقراره في الحال فاشبه المجنون والصبي فان قيل
اقامة الشهادة عبادة بدنية فاشبه الصلاة قيل له هو لا يملك
اقامة الشهادة فلم تشبه الصلاة من هذا الوجه

فصل فان شهد به وهو عبد ورد القاضي شهادته ثم شهد بها
بعد الحرية قبلت لانها ردت للرق لا للتهمة لان المقام لم يكن شهادة

فلم يكن

بلغ مقابلة

فلم يكن الرد رد الشهادة فجاز ان تقبل لان المانع من الشهادة الرق وذلك
مما يحكم الحاكم بزواله فجاز ان تقبل شهادته بعد الحكم بزواله كالكافر
اذا شهد فردت شهادته ثم اسلم ولا يلزم الفاسق لان الفسق لا يقع
الحكم بزواله

فصل ولا تجوز شهادة الاعمى عند ابي حنيفة بحال لما روى ان
النبي عليه الصلاة والسلام قال اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فلا
وهو لا يرى ولانه يستدل على المشهود عليه بالنغمة فهذه شهادة
بالاستدلال فلا تقبل لان العلم شرط في اداء الشهادة والذي يحصل
بالاستدلال بالنغمة غلبة ظن فلم يجز ان يشهد به فان قيل يطأ
جاريته وامرأته بوقوع غلبة الظن قيل لو زفت اليه امرأته وقيل له
هذه امرأتك حل له وطؤها ولو سمع واحدا يقول هذه جارية فلان
لم يكن له ان يشهد بالملك له وكذلك لو تحمل الشهادة وهو بصير ثم عمي
فانه لا تقبل على قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف تقبل لان
هذا معنى لو قارن التحمل والاداء منع الاداء فاذا قارن الاداء منعه
كالكفر والفسق وجه قول ابي يوسف لانه اذا سمع اقرار واحد وهو
بصير فتعلق بالمقر ثم عمي فيشهد عليه فانه متيقن به عالم بما يشهد
به فوجب ان تجوز شهادته قيل هو وان كان عالما به في الحال فهو يشك
فيه في الثاني فلا تقبل شهادته كالبصير اذا شهد بحق وقال اعلمه
في الوقت واشك فيه في الثاني فان الشهادة لا تقبل كذلك هذا ولانه
علم اقراره فجاز ان يشهد به وان كان لا يرى المشهود عليه كما لو شهد على
شهادة الاصل وكلام القاضي ومن تقع عليه الشهادة حاضر فلذلك
تقبل شهادته

فصل وكذلك لو اداها عند القاضي ثم عمي قبل ان يقضي به وهذا

قول ابي حنيفة ومحمد لان العمى يبطل الشهادة ويخرج الاعمى من ان
يكون شاهدا فاذا طرا على الشهادة قبل القضاء بها منع القضاء
كالكفر والفسق ولا يلزم الموت لانه يتم الشهادة ولا يبطلها
والاعمى يبقى حيا ويخرج من ان يكون شاهدا
فصل وكذلك كل من صار قبل ان ينفذ القضاء بشهادته بحال
لا تقبل شهادته مثل ان يذهب عقله او يفسق او يخرس فان الشهادة
تبطل لما ذكرنا وقال ابو يوسف ان شهد على شهادته وهو اعمى
لم تقبل وان عرف من يشهد عليه وهو كرجل يشهد على شهادته
من وراء حجاب وقد بينا قوله اذا تحمل الشهادة وهو اعمى لم تقبل
وقال ابو يوسف وحده لو جاء الى القاضي وهو اعمى وقال اشهدني
فلان بن فلان الفلاني على اقرار وانا صحيح البصر لجزت ذلك وان
لم يقل الفلاني ولم ينسبه الى صناعته او قبيلته لم اجز ذلك
قال وهو عندي بمنزلة كتاب القاضي بشهادة شهود شهدوا
عنده على حق لرجل فان نسب المشهود عليه الى ما ذكرت نفذت
الكتاب وان لم يعرفه الا بالاسم والاب لم تقبل لانه لا يتميز به
عن غيره واذا لم يتميز لم يتعين المشهود عليه فلا تقبل
فصل وان شهد على عرض او على ثوب او دار بغير حدود لم تقبل
ذلك الا ترى اني لا اجيز الشهادة على الشهادة على شيء من ذلك الا
ان يقول رايته وعرفته لان المشهود به يجب ان يكون معلوما
متميزا ولا يقع ذلك الا بالاشارة اليه وقال ابو يوسف ايضا
لو ادى الشهادة عند القاضي وهو بصير ثم عمي فانه ينفذها وقد
بينا وجه قوله وكذلك ان اشهد قوما على شهادته ثم عمي
فان ابا يوسف قال لا يجوز ذلك وهو بمنزلة الموت لانه ليس يطعن

فى الشهادة

فى الشهادة فلم يخرج من ان يكون شاهدا عندنا فجازت الشهادة
على شهادته وان شهد ثم مات انفذت ذلك قال ابو حنيفة
وقد بينا ذلك وقال ابو يوسف اذا شهد ثم ذهب عقله او خرس
او فسق بطلت شهادته وقد سبق ذلك
فصل فان كان لمم يصيبه ساعة ثم يفيق ساعة فشهادته
جائزة لانه لم يخرج من ان يكون من اهل الولاية فلا يخرج من ان يكون
من اهل الشهادة
فصل ولو شهد الاعمى على حد او قصاص درات ذلك الا ترى
اني لا اقبل منه الشهادة على الشهادة لانه مما يدرا بالشبهة فصار
عماه لشبهة فى داره
فصل يجوز شهادة الاقطع فى السرقة اذا تاب وكذلك يجوز شهادة
من ضرب الحد فى الخمر اذا تاب لما روى ان قرشيا سرق بعيرا على عهد
النبي صلى الله عليه وسلم فقطع النبي عليه الصلاة والسلام يده ثم
كان يشهد بعد ذلك فلم يرد شهادته وروى عن عمر رضي الله
عنه انه قال المحدود فى الخمر اذا تاب فاقبلوا شهادته ولان شهادته
ترد للفسق بدليل انه قبل ان يحد لا تقبل شهادته والفسق يزول بالتوبة
فقبلت شهادته بعد
فصل ولا تجوز شهادة المحدود فى القذف وان تاب وتوبته فيما
بينه وبين ربه للاية ولما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام
قال المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى فرية او مجربا
عليه شهادة زور او ظنينا فى ولاء او نسب فخص المحدود فى الفرية
ومعنى التخصيص لا تقبل بعد التوبة ايضا وروى عن ابن عباس
وابن المسيب والحسن وشريح وابرهيم ان شهادته باطلة وعن عمر

روايتان ان شهادته باطلة والثانى انها جائزة وهذه رواية
ضعيفة وهى مرسلة ايضا

فصل واذا ضرب العبد حد القذف ثم اعتق لم تقبل شهادته
لانه محدود فى الاسلام حد قذف ولانه وجد ابطال شهادته
باقامة الحد عليه وليس له نوع شهادة فى الحال فانصرف ابطال
شهادته الى ما يستفيد بعد العتق

فصل ولو ضرب حد القذف وهو نصرانى ثم اسلم قبلت شهادته
لان للكافر نوع شهادة وباقامة حد القذف عليه وجب ابطال
شهادته فانصرف ابطال شهادته الى ماله من الشهادة فى الحال
وبالاسلام استفاد نوع شهادة لم تبطل فوجب ان تقبل واشار
ابو بكر الرازى الى انه لم تبطل عدالته اسلامه فقبلت شهادته
واما العبد فقد بطلت عدالته اسلامه فلا تقبل شهادته
والدليل على ان له عدالة قبول ما يرويه من اخبار النبى عليه
الصلاة والسلام

فصل وان ضرب بعض الحدود وهو نصرانى ثم اسلم فضرب
باقى الحد قبلت شهادته انما تبطل شهادته اذا ضرب جميع الحد
فى الاسلام لانه يوجب ابطال شهادته باقامة الحد عليه والحد
اسم لجميعه فما لم يضرب جميعه فى حال الاسلام لم تبطل شهادته

فصل الاسلام ملة واحدة لقوله تعالى وكذلك جعلناكم
امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس

فصل والكفر ملة واحدة تقبل شهادة اليهودى على النصرانى
وشهادة المجوسى عليهما لما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام
رجم يهوديين بشهادة اربعة منهم وروى انه عليه الصلاة

والسلام

والسلام قال شهادة اليهود بعضهم على بعض جائزة وشهادة
النصارى بعضهم على بعض جائزة وشهادة المسلمين جائزة عليهم
كلهم ولان الكافر من اهل الولاية قال الله تعالى والذين كفروا
بعضهم اولياء بعض فوجب ان يكون من اهل الشهادة كالمسلم
ولان فسقه فسق تدين لا يجبر على ان الله فلا يمنع قبول شهادته
كاهل الاهواء

فصل فان اسلم المشهود عليه قبل ان يقضى عليه بطلت شهادته
لانا لو قضينا لقضينا الآن ولا يجوز ان يقضى بشهادة كافر على
مسلم ولانه عارض ما يمنع القضاء بالشهادة قبل القضاء لم يقض به
كما لو رجع الشهود قبل القضاء فانه لا يقضى كذلك ها هنا

فصل وان قضى عليه بشهادة الكفار ثم اسلم فالقضاء ماض
ويؤخذ منه المال لان الشهادة تمت بالقضاء بها وطريان ما
يبطل الشهادة لا يبطل القضاء كما لو رجع الشهود بعد القضاء
الا فى الحدود والقصاص فى النفس وفيما دون النفس فانى ادرأ ذلك
عنه لان الحد يوجب ايجابا ويقضى امضاء ولو عرض هذا قبل الايجاب
لم يوجب فكذلك اذا عرض قبل الاستيفاء لم يستوف والدليل
عليه ان الشهود لو رجعوا بعد القضاء بالحد وفى القصاص لم يستوف
الحد والقصاص فصار ذلك شبهة وهذا يندرأ بالشبهة فدرئ
واضمنه فى السرقة المال لان الاموال لا تندرأ بالشبهة فيقضى به
كسائر الاموال وقد بينا

فصل وقال ابو يوسف ادرأ القصاص واضمنه دية ذلك قال
ابو بكر الرازى ذكر الخصاف قول ابى يوسف ولا يعرف خلاف
هذا عن ابى حنيفة لان القصاص درئ للشبهة فوجب الا يخلو

ما لا به
فصل ولا يرجع المشهود عليه على الشاهدين بشيء لانهما لم يرجعا
عن شهادتهما ولم يتبين كذبهما فلا يضمنان
فصل فان اسلم المشهود عليه ثم اسلم الشاهدان وجددا عليه
الشهادة بذلك فاما الحدود فاني ادرؤها واما القصاص فاني
امضيه لانه من حقوق العباد لان تجديد الشهادة اذا لم يبطل كاقامتها
ولو اقامها بعد التقادم لم تقم الحدود واقيم القصاص كذلك
هنا فان اسلم الشاهدان ثم اسلم المشهود عليه بعد ذلك
تجدد الشهادة فان كان القاضي ابطل الشهادة في الحد قبل ان تجدد
ثم جدد لم تقبل وفي القصاص ينفذها لانه من حقوق العباد فلا
يبطله ولم يذكر في الكتاب ان القاضي لو لم يبطلها هل تقبل ام لا فنقول
في الحالين تقبل لانه تقادم العهد وفي القصاص تقادم العهد لا
يمنع القضاء بها وهذه الشهادة وان ابطلها القاضي فانها تقبل اذا جددها
لانه ابطلها لكفر الشاهد عند اداء الشهادة اذا اسلم المشهود عليه
فجاز ان تقبل من بعد واما الشهادة التي ردت للتهمة فانها لا تقبل
من بعد وقد بينا وجه هذا
فصل ذمي على ذمي فردت للتهمة ثم اسلم الشاهد فجدد تلك الشهادة
لا تقبل لانها مردودة للتهمة لان المقام شهادة فصار الرد رد شهادة
واذا ردت تلك الشهادة لم تقبل من بعد
فصل ولو كان عند الذمي شهادة على مسلم فاسلم ثم شهد بها
عليه قبلت الشهادة لانه علم وهو من اهل العلم وشهد وهو اهل
الشهادة عليه فقبلت
فصل واذا شهد العبد والصبي والذمي على مسلم فردت الشهادة
ثم

ثم بلغ الصبي واعتق العبد واسلم الذمي فشهدوا بتلك الشهادة فشهادتهم
جائزة وقد بينا هذا ان المقام ليس بشهادة ولا تجوز شهادة اهل
الذمة على المسلم في وصية ولا غيرها لانه لا يلي عليه فلا ينفذ
شهادته عليه
فصل ولا يقضى بشاهد واحد مع يمين الطالب لان يمينه قوله فصار
كدعواه ولا يحكم بدعواه مع شاهد فكذلك يمينه قال وذكر ابو علي
ابن موسى عن محمد ان شهادة العبد جائزة في هلال رمضان لانه من الدين
ولا تجوز شهادة الفاسق وذكر ابو علي ابن شجاع عن ابي يوسف فيمن احتلم
فشهد مكانه لا اجيز شهادته حتى يظهر منه خيره وان اسلم يهودي
او نصراني فشهد قبلت شهادته وقال محمد في صبي ابن خمس عشرة
سنة حين احتلم يشهد بشهادة ولا باس به فاني لا اقبل شهادته
وقال بعض اصحابنا تقبل

باب شهادة الشاهد على شهادة الشاهد

اذا شهد شاهدان او رجل وامرأتان على شهادة رجل جاز لانهما
ينقلان قوله فصار كما لو نقلا اقراره ولو نقلا اقراره ثبت
كذلك هذا وان كان اقل من ذلك لم يجز لان اقراره لا يثبت به
كذلك هذا القول
فصل وان شهد رجلان على شهادة رجل وشهدا هما ايضا على شهادة
آخر جاز لانهما ينقلان قوله فصار كما لو نقلا اقراره ولو نقلا اقرار
رجلين او اكثر من ذلك ثبت كذلك هذا
فصل واذا شهد عشرة على شهادة واحد فانما يثبت بهذا شهادة
واحد لانهم نقلوا اقراره فصار كما لو حضر وشهد فيكون شاهدا

واحدا كذلك هذا وكذلك لو شهدوا على شهادة عشر نسوة لو شهدن فهن مقام شاهد واحد كذلك اذا ثبت بشهادتهن

فصل ولو شهد رجلان على شهادة عشرة من الرجال جاز ذلك وحكم به الحاكم لما قلنا وان شهد عشر نسوة على شهادة رجل وعلى شهادة امرأة لم تقبل حتى يشهد معهن رجل لانهن ينقلن قوله فصار كما لو نقلن اقراره ولو نقلن اقراره لم يثبت حتى يكون معهن رجل واحد كذلك هنا ولو اشهد رجلا على شهادته وواحد يسمع لم يسع لهذا الذي لم يشهد ان يشهد على شهادته لان الشهادة على الشهادة تحمل فمن لم يحمله لم يكن له ان يشهد

فصل واذا شهد على شهادة واحد سأله القاضي كيف يشهد ان فلانا بن فلان الفلاني اشهدني على شهادته انه يشهد ان فلان ابن فلان الفلاني اقر عنده واشهده على نفسه انه لفلان بن فلان الفلاني هذا عنده الف درهم وقال لي اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر عندي لفلان بالف درهم فهذه شهادة صحيحة هذا الذي حكاه الخصاف حسن وقد اعاد فيه لفظ الشهادة ثمان مرات ويجوز حذف بعضها لان قوله فلان اقر عنده واشهده على نفسه قوله اشهده ليس بشرط لانه اذا اقر عنده جاز له ان يشهد وان لم يشهده عليه وقوله ايضا وقال لي اشهد على شهادتي اني اشهد ت يستغنى عنه ويجوز ان يقتصر على قوله اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته انه يشهد ان لفلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني كذا درهم

فصل واذا قال له اشهد اني اشهد على اقرار فلان لفلان كذا وكذا فان ابا حنيفة قال لا اقبل ذلك وقال ابو يوسف في الامالي لو قال

انى اشهد على فلان الفلاني بالف درهم اقر بها فاشهد بذلك فشهد على شهادته فهو جائز وجه قول ابي حنيفة لان الشهادة على الشهادة تحمل الشهادة وهو لم يحمله وانما امره ان يشهد بان شاهد الاصل يشهد فلم يجز وقيل لشاهد الاصل احضروا شهد وجه قول ابي يوسف لان معنى هذا في العرف اشهد على شهادتي فجاز ان يكتفى بشهادته والجواب انا لا نزيد في اللفظ ما لم يذكره

فصل واذا شهد شاهدان على شهادة رجلين يسألهما القاضي عن عدالة الاولين فاذا قالا هما عدلان ثبت ذلك في موضع شهادتهما في المحضر عن ابن سيرين ان شريحا كان اذا شهد عنده الرجل على شهادة الرجل قال شريح قل شهد عندك ذو عدل ولان شهادة شهود الفرع متعلقة بشهادة شهود الاصل فوجب ان يكون شهادتهما عدالتهما ثابتة مع شهادة هذين

فصل فان كان القاضي يعرف الشاهدين الآخرين وعدلا عنده اجتزا بتعديلهما الاولين لانهما عدلاهما وهما من اهل التعديل فجاز فان قال الشاهدان الاخران لم نخبر الاولين لم تقبل شهادتهما فان قال للمدعي انا آتي بمن يعدلهما يعني الاولين الاصليين او قال للقاضي سل عنهما فان القاضي لا يلتفت الى ذلك لانهما اذا تحملا شهادته ولم يعدلاه فكانهما لم يصدقاه وطعنا فيه وهذا قول محمد وقال ابو يوسف اقبل ذلك واسال عنه وجه قول محمد لان ظاهر امور المسلمين العدالة فلما سكتا عن تعديله صار كانهما قالا علمناه جرحا وشككنا فيه فلم تقبل تلك الشهادة لما روينا عن شريح وجه قول ابي يوسف لانه يجوز الا يعرفا شهود الاصل بعدالة ولا بجرح فيتوقفان احتياطا فوجب ان يسال القاضي عن غيرهما وان شهد رجلان على شهادة مريض في المصر

لا يقدر ان يحضر مجلس القاضي جازت الشهادة لانه لا يقدر على اداء
الشهادة بنفسه فجاز ان يحمل غيره وان شهدا على شهادة غائب يقدر
ان يحضر مجلس القاضي ويعود فيبيت في منزله لم تقبل وان كان لا يقدر
عليه قبل عند ابي يوسف وقال ابو حنيفة لا تقبل حتى يكون
بينه وبين القاضي ما تقصر فيه الصلاة قال ابو بكر الرازي لا اعرف
هذه الرواية التي رواها عن ابي يوسف والمشهور عنه وعن محمد ان هذا
مثل التوكيل بالخصومة تجوز وان كان الموكل صحيحا مقيما في المصر وعند
ابي حنيفة لا تجوز اما ان يكون مريضا او غائبا غيبة سفر فالشهادة
على الشهادة تبنى على هذا الاصل وجه البناء عليه انه وجب على
شاهد الاصل ان يحضر ويؤدي الشهادة فاذا اراد نقله الى غيره
مع قدرته عليه بنفسه لم يكن له ذلك كما لو توجه على المدعى عليه
الجواب فلا يجوز نقله الى غيره مع قدرته عليه على قول ابي حنيفة
وعندهما يجوز

فصل فان شهدا على شهادة شاهدين ووقفهما على الطالب والمطلوب
فقال نشهد ان فلان بن فلان هذا اقر عندي ان لفلان بن فلان
هذا عليه الف درهم وعرفهما اياه جاز لان التعريف وقع بالنفس
فاستغنى عن النسبة كما لو شهدا على اقرار واحد واشارا اليه

فصل وان كان احدهما الطالب والمطلوب غائبا او ميتا فينبغي للشاهد
ان ينسب الغائب والميت الى ابيه وجده وقبيلته وصناعته
ان كانت له صناعة او الى ما يعرف به لان الاولين عرفا الطالب والمطلوب
بالنسبة فصار كما لو عرفا بالاشارة ويقع تعريف عن المعين بالنسبة
التي يتميز بها عن غيره فوجب ان ياتي به وذكر ابو علي بن موسى في كتاب
ادب القاضي عن محمد ان شاهدي الاصل اذا نسبا المشهود وشاهدا

الفرع لا يعرفان ذلك النسب ويقولان لا نعرفه فلا تقبل هذه الشهادة
لانهما يشهدان على شهادة الاولين والاولان قد عرفا فجاز

فصل وان نسبوه الى ابيه ولم ينسبوه الى قبيلته لم تجز ذلك لان
التعريف يقع به فان نسبوه الى ابيه فقط لم تقبل لان التعريف والتمييز
لا يقع به وان نسبوه الى ابيه وصناعة يعرف بها او قبيلته قبلت
لما قلنا

فصل وان شهدا على شهادة ابيهما بحق لرجل قبل وان شهدا على قضاء ابيهما
انه قضى لرجل لم تقبل لان القضاء فعل الاب لان شهادة شهود الاصل
لا يثبت الحق به فلم يكن مثبتا حقا بنقل شهادة ابيه فجاز ان يقبل
والقضاء يجب الحق به وهو فعل الاب فاذا شهدا بفعل ابيهما يثبت
الحق به للمدعي لم تقبل كما لو وكل رجلا بعتق عبده فادعى العبد انه
اعتقه وشهد ابنا الوكيل بان اباهما اعتقه فانه لا يقبل

فصل فان قالا نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما ولا
نسميهما او قالا لا نعرف اسماءهما لم يقبله القاضي لانهما ينقلان
قولهما ولا يعرفانهما فلا تقبل كما لو نقلا اقراره ولان الحكم يقع بشهادة
شهود الاصل ولا ولو لم يعدلاهما لم يقبل وكذلك اذا لم يعرفاهما

باب الشهادة في الحدود

وما كان على الحاكم ان يفعل ذلك

واذا شهد اربعة على رجل بانهم راوه زنى بامراة راوها وقالوا رايناه
ذكره في فرجها قد غاب كما يغيب الميل في المكحلة او قفهم الحاكم على
الموضع والبلد الذي زنى فيه فوصفوا ذلك فانه يقيم الحد عليه
فان كان محصنا رجمه وان كان غير محصن جلده لما روي ان النبي

عليه الصلاة والسلام سال ماعزًا فقال أتيتها فقال نعم فقال النبي
عليه الصلاة والسلام كالميل في المكحلة كالرشا في البئر فقال نعم
واذا وجب هذا الوصف في الاقرار وجب في الشهادة وانما يوقفهم على
الموضع لان الزنى يختلف باختلاف الموضع لانه في دار الحرب لا يوجب
الحد فلذلك يسالهم وكون المراة غائبة او مجهولة لا يمنع وجوب
الحد على الرجل بالشهادة لان الشهادة على الغائب لا تقبل فانفرد الرجل
بالفعل فانفرد بوجوب الحد عليه ولان ماعزا اقر بالزنى بامراة
غائبة فرجم فاذا لم يكن شرطا في الاقرار لم يكن شرطا في الشهادة وان
شهد الشهود بعد ما تقادم لم تقبل وقدرنا التقادم شهرا فما
فوقه وقدرنا ليعطينه حقه الى قريب فانه يعطيه فيما دون الشهر
فصل فان لم يكن في البلد قاض فولي بعد مدة ثم شهدوا او كان
الشاهد في غير البلد فتقادم لهذا المعنى قبلت الشهادة لانه لم يمتنع
عن شهادة مقدورة عليها فاذا ادى الشهادة وقت امكانه لم
يكن شهود طعن فقبلت لما روي ان ابا بكرة ونافع بن الحرث بن كلدة
وشبل بن معبد وزياد بن امية شهدوا بالمدينة عند عمر ان
المغيرة بن شعبة زنى بامراة بالبصرة وسمع عمر الشهادة غير
ان زياد بن امية لما جاء قال عمر ارى وجه رجل رجو لا يفضح
الله رجلا من امة محمد عليه الصلاة والسلام على يديه فقال زياد
لا ادري ما قالوا ولكني رايت امرا قبيحا فقال عمر رضي الله عنه
الله اكبر ودرا الحد عن المغيرة وضرب الثلاثة حد القذف ولما
روي ان الوليد بن عقبة شرب الخمر بالكوفة فشهدوا عليه
عند عثمن رضي الله عنه بالمدينة
فصل فان قال الشاهد تعمدت النظر اليها وهو يجامعها لا اشهد

عليه

عليه بالزنى لم تبطل شهادته لان ابا بكرة واولئك فشهدوا على
المغيرة ونظروا اليه من غرفة لاقامة الشهادة ولم يرد عمر شهادتهم
لهذا المعنى ولانهم نظروا للتصحيح للشهادة فلم تبطل به شهادتهم
فصل وان حضر اربعة ليشهدوا فتخلف واحد منهم فان دعي
ثلاث مرات فلم يجب ضرب الثلاثة الحد لانه بقي ثلاثة يشهدون
فحدوا لما روينا في حديث المغيرة بن شعبة
فصل فان قضي على الثلاثة بالحد ثم جاء بعد ذلك فشهد اقيم
عليه الحد ايضا سواء كان ضرب بعضهم او لم يضرب لانه لما قضي
عليهم بالحد فقد حكم بانهم قذفة فصار ايضا قاذفا فضرب الحد
فصل وان شهد اثنان عليه انه زنى بالكوفة وشهد اثنان انه
زنى بالبصرة او قال اثنان يوم الجمعة وقال اثنان يوم السبت درئ
عنه وعنهم الحد وقال زفر يحد الشهود وجه قول علمائنا لان
اربعة اتفقوا على كلمة واحدة وجاء مجيء الشهود فلم يحدوا
اذ لو لم يذكروا المكان لكان يجب الحد فذكر المكانين المختلفين صار
شبهة في درء الحد وبالشبهة تدرا الحدود وجه قول زفر لان الفعل
يختلف باختلاف الاماكن فقد شهد بفعلين وكل فعل يحتاج الى
اربعة والقائم به اثنان واذا شهد على كل زنا شاهدان كانوا قذفة
فحدوا وكذلك ان شهد اثنان انه زنى بها في بيت كذا وقال الآخران
في بيت آخر او قال اثنان في العلو وقال الآخران في السفل فانه
يدرا عنه وعنهم الحد لما قلنا كذلك هذا
فصل وان اتفقا على بيت فقال اثنان عن يمين البيت وقال اثنان
عن يساره فان الشهادة تقبل ويحد المشهود عليه لانهما لم يختلفا
في الفعل لانه يجوز ان يكون ابتداء هذا الفعل في هذا المكان والفراغ

منه في موضع آخر يقرب منه او يعبر واحد عن موضع الراس والآخر
عن موضع الرجل فاذا جاز ان يكون الفعل واحدا لم يختلفا في الشهادة
فقبلت

فصل وان شهد اثنان انه زنى بامرأة بصرية وقال الآخران كوفية
والمرأتان غائبتان درئ الحد عنه وعنهم لان المرأة آلة في الزنا
والفعل يختلف باختلاف الآلة فاذا اختلفوا في المزني فقد اختلفوا
في الفعل فلم تقبل الشهادة وان كانت المرأتان حاضرتان كان لكل
واحدة منهما ان تطالب الشاهدين اللذين شهدا عليها بالحد لان
الشاهد بزناها اثنان فلهما ان يطالبا بالحد

فصل وان حضرت احداهما كان لها ان تطالب بالحد لما ذكرنا فان
كانوا يشهدون على حرة وامة فللحرة ان تاخذ بالحد لان قذف الحرة
يوجب الحد وقذف الامة لا يوجب فللحرة ان تاخذ بالحد

فصل وان شهد اثنان انه زنى بامرأة سوداء وشهد اثنان انه زنى
بامرأة بيضاء او قال اثنان بامرأة قد بلغت وقال الآخران بجارية
لم تبلغ درئ عنه وعنهم لما ذكرنا فان قيل اختلاف الشاهدين
في لون البقرة المسروقة والمغصوبة لا يمنع القضاء بها على قول ابي حنيفة
فكذلك هذا قيل له يجوز اجتماع اللونين في بقرة واحدة فتكون
بلقاء فيعبر واحد عن موضع البياض والآخر عن موضع السواد فلم
يختلفا في الشهادة ولا يجتمع اللونان في امرأة واحدة ولا تكون
خراسانية ولا كوفية فاختلفا فلذلك لم تقبل

فصل وان شهد على امرأة واحدة فقال اثنان كانت بيضاء وقال
الآخران كانت سمراء او قال اثنان كان عليها ثياب بخمر وقال
الآخران ثياب صفر فانه يقام على الرجل الحد وقال زفر هو

اختلاف

اختلاف ويقام على الشهود الحد وجه قول علمائنا لانهم اتفقوا على
الزنى بامرأة واحدة واختلفوا فيما لا يقع الحكم به فلم يمنع جواز الشهادة
كما لو قال احدهما مكشوفة الراس وقال الآخر كانت مغطاة الراس
ولان الوصف ينتقل بان فلا يوجب اختلاف العين وجه قول زفر
لان البيضاء غير السمراء فقد اختلفوا في المزني بها فحد الشهود ولم يحد
المشهود عليه وكذلك ان قال اثنان كانت قصيرة وقال الآخران
كانت طويلة او قال اثنان سمينة وقال الآخران مهزولة فانه
يقام الحد ولا يكون هذا اختلافا لما قلنا

فصل واذا ثبت الزنا عند الحاكم فانه يسال عن احصانه فان شهدا الشهود
فانه تزوج حرة مسلمة نكاحا وثبت دخوله بها حكم عليه بالرجم
لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قال لماعز احصنت ولان الحكم
يختلف بوجود الاحصان وعدمه فوجب ان يسال عنه فاذا ثبت
الاحصان يحكم عليه بالرجم لخبر ماعز

فصل ويشهد الحاكم على ذلك فيقول اشهدوا انه قد ثبت عندي
بشهادة شهود اربع شهدوا عندي ان هذا الرجل زنى بامرأة ورأوا
ذكره في فرجها ووصفوا الزنا حتى صح ذلك وسالت عنهم سرا وعلانية
فعدلوا وقد حكمت عليه بالرجم وقضيت بذلك وامرت برجمه فيخرج
الى موضع كثير الاحجار فيبدا الشهود ثم الامام ثم الناس ولانه
كذا جرى فيشهد عليه القاضي وروي عن علي رضي الله عنه انه لما
اعترفت شراحة الهمدانية بالزنا واراد رجمها قال الرجم رجمان رجم
سر ورجم اعلان فرجم الاعلان ان يشهد عليه وبطنه فيبدا الامام
ثم الناس ورجم السر ان يشهد عليه الشهود فيبدا الشهود ثم الامام
ثم الناس ولان رجوع الشهود يسقط الرجم فاستظهر على ثبوتهم

على الشهادة يبدأ بهم ولا يحفر له حفيرة لما روى ان ماعزا لما اصابه
حر الاحجار جعل يشتد فدل انه لم يحفر له وان ابى الشهود ان يرجموا
او ابى ذلك بعضهم او كانوا غيبا لم يرجم الامام عند ابى حنيفة
وعند ابى يوسف يرجم **قال ابو بكر الرازى** قول ابى يوسف ليس
بمشهور عنه وجه قول ابى حنيفة لان امتناعهم عن البداية به يورث
شبهة وتهمة وبالشبهة يدرا الحد وجه قول ابى يوسف لان
بداية الشهود بالحد ليس بشرط فى اقامة الحد فكذلك لا يكون شرطا
فى اقامة الرجم

فصل فاذا مات غسل وكفن وحنط وصلى عليه ودفن لما روى
ان النبى عليه الصلاة والسلام امر بالصلاة على ماعز وقال لما انه
قد تاب توبة لو تاب بها صاحب مكس غفر له

فصل وان كانت الشهادة على امراة حفر لها الى موضع ثديها
وادرجت فى عباءة او ثوب وادخلت فى الحفرة وجعل التراب
حولها ثم ترجم لانها عورة والحفر استر لها فكان اولى

فصل وان كان الرجل تزوج امة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة
او ذمية او صبية ودخل بها لم يكن محصنا لما روى عن حذيفة
انه تزوج يهودية فقال النبى عليه الصلاة والسلام دعها فانها
لا تحصنك ولانهما اشتركا فى العقد واحدهما لم يصر به محصنا
فكذلك الثانى

فصل واذا ثبت الزنى ولم يعلم الاحصان لم يقم الحد عليه حتى
يتبين امره لما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام سأل ماعزا
عن الاحصان فلما اقر به امر برجمه فان اقر بانه محصن سأله عن
الاحصان كما قلنا

فصل فان اقر انه تزوج امراة ودخل بها وجامعها فى الفرج ثبت
الاحصان ورجم وذكرنا خلاف محمد والدخول يثبت باقراره
به كخبر ماعز او بولد تاتى به امراته لانا اثبتنا نسبه منه والحكم
بثبوت النسب حكم بانه وطئ فيثبت الوطء به

فصل واذا ثبت الزنى عليه وكان حده الجلد فينبغى للقاضى ان
يشهد عليه انه قد ثبت عنده انه زان على ما فسرنا وانه حكم عليه
بجلد مائة لانه كذا جرى فيشهد على ما جرى ويثبت عنده ثم يخرج
من المسجد لما روى عن النبى عليه الصلاة والسلام انه قال جنبوا
مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم وبيعكم وشراءكم
واقامة حدودكم ولانه لا يؤمن ان يكون منه ما يلطخ المسجد فيخرج منه

فصل ثم يفرق الضرب على اعضائه على ظهره وعضديه وفخذيه
وساقيه وجميع الاعضاء التى تضرب لانه يخاف من جميع الضرب
فى عضو واحد تلف ذلك العضو ولم يفعل ما يستحق اتلافه فلا
يفعل به ما يؤدى اليه ما خلا الوجه والراس والمذاكير وعند
ابى يوسف يضرب الراس سوطا واحدا وجه قول ابى حنيفة ما
روى ان النبى عليه الصلاة والسلام نهى عن ضرب الوجه ولان
هذه المواضع مقتل ولم يفعل ما يستحق القتل فلا يفعل ما يؤدى
الى القتل وجه قول ابى يوسف لان الراس يحتمل الضرب فيضرب
سوطا واحدا ليكون موصلا الى كل عضو حظه من الضرب فاذا
تم الحد خلى سبيله لانه اقام الواجب عليه فيخلى سبيله

فصل ولو كانت امراة ضربها فى ثيابها وهى جالسة يفرق الضرب
كما قلنا لانها عورة وهذا استر لها فلذلك يفعل

فصل ويقبل الاقرار بالزنى وان تقادم لانه لا تهمة فى الاقرار

فقال فاذا اقر عند القاضي اربع مرات في اربع مواطن قبل ذلك لما
قلنا وكذلك ان كان الاقرار في مجلس واحد وقد طرده في كل مرة
حتى توارى ثم عاد في ذلك المجلس فاذا تم الاقرار اربع مرات
اقام عليه الحد واعتبر ههنا اربع مجالس المقر لا مجالس الحاكم الحنيفة ...
لا نذكر ان النبي عليه الصلاة والسلام اعرض عنه فجاء الجانب
الآخر ولانه لا تختلف مجالس المقر وقد اقر في اربع مجالس

فصل فان كانت الشهادة بالزنى على عبد او امة او ذمي فلا رجم
عليه لانه ليس بمحصن ويضرب الرقيق خمسين لان الله تعالى قال
فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
والذمي مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
مائة جلدة ولم يفصل وحد القذف ثمانون على الحر مسلما كان او
ذميا لقوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وان كان القاذف
عبدا ضرب اربعين لان حد العبد على النصف من حد الحر

فصل ويضرب على الحال التي كان عليها حين قذف الا ان يكون
عليه فرو او حشو فينزع عنه لانه لا يعلم منه مباشرة الضرب
فيكون حدا لخفة فلا يجرد وينزع عنه الفرو لانه يمنع ايصال
الالم فينزع منه ويضرب ضربا بين الضربين لما قلنا ولا تقام
الحدود في المساجد ولا يمد لان فيه زيادة عقوبة ويترك على المراة
الخمار لان راسها عورة

فصل فان وجب الرجم والقتل على مريض اقيم في الحال لانه مقتول
فالمرض لا يمنع استيفاءه وان كان الواجب عليه الحد اخر حتى يبرأ
لانه يخاف من الضرب في هذه الحالة التلف ولم يفعل ما يستحق
القتل فلا يفعل به ما يؤدي اليه

نفس

فصل وتقبل الشهادة على القذف وان تقادم لان للآدمي فيه
حق والطلب اليه فلا يسقط بالتقادم كالمال ولا تقبل الشهادة
على الزنى وشرب الخمر والسرقة اذا تقادم وقد بينا ويقبل الاقرار
بهذه الاشياء بعد التقادم وقد بينا الا الخمر فانه اذا جاء فاقر
وريحها توجد منه او جاء صبيحة الليلة التي شرب فيها اقيم عليه
الحد فان كان بعد ذلك لم يقم لان هذا الفعل علم يستدل
عليه بعد تقضيه فاذا لم يوجد صار بإزاء الحد من نفسه فلم يحد
واما اذا جاء صبيحة الليلة فانه لم يمتنع من اقراره فقد ورد عليه
فحكم به كما روينا ان الشهود شهدوا على الوليد بن عقبة بالشرب عند
عثمان رضي الله عنه وقد شرب بالكوفة فحده

مسالة شاهدان شهدا على رجل بالقذف والقاضي لا يعرفهما
فانه يحبس القاذف ويجعل المسالة عنه **قال ابو بكر الرازي**
وهذا قول ابي حنيفة لانه لا يرى الكفالة في الحدود وعندهما
يكفل وقد سبق ذكره

فصل واذا شهد شاهد واحد وقال الخصم احضر شاهدي الآخر
حلفه الحاكم ان الذي يطلبه حقا ولجأ لك عليه فان احلف حبسه
حتى يحضر شاهده الآخر **قال ابو بكر الرازي** لا اعرف هذا
عن اصحابنا ويجوز ان يكون الذي ذكره قوله ووجه ذلك لان
الشاهد الواحد لا يجب به الحق فلا يحبس ما لم يحلف الرجل قال ابو
بكر وليس هذا بقول اصحابنا روي ان النبي عليه الصلاة والسلام
حبس رجلا في تهمة وشهادة الواحد لا توجب اكثر من تهمة

فصل ولا يقام على الحامل رجم ولا حد حتى تضع **قال ابو بكر الرازي**
ولا يقام على المرضعة ايضا حتى تفطم ولدها هذا اذا لم يكن له

من ارضعه وقد فسره في الكتاب بعد هذا لما روي ان الغامدية اقرت
بالزنى وهي حبلى فقال النبي عليه الصلاة والسلام اذهبي حتى تضعي
فلما وضعت حملها جاءت الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال حتى
تفطمي فقالت تريد ان تردني كما رددت ماعزا فلما فطمت الصبي
امر برجمها وما روي ان عمر رضي الله عنه هم برجم حامل فقال
معاذ ان كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها ولان ما
في البطن لم يجن وفي رجمها اتلافه فلا تفعل واما قبل الفطام فلان
الصبي يحتاج الى الام لان الله تعالى خلقه وخلق رزقه معها فيؤخر
الرجم لحق الصبي

فصل وان كانت مريضة ولا حبل بها فان كان حدها الرجم وما يأتي
على النفس اقيم عليها وان كان حدها الجلد انتظر برءها وقد بينا

فصل والنفساء ينتظر حتى تطهر من نفاسها لان النفساء مريضة
فلا يقام الحد عليها وروي في خبر ان عليا لم يقم الحد على النفساء
فصوبه رسول الله عليه الصلاة والسلام والحائض لا ينتظر لها
الطهر لانه لا مرض بها فيقام الحد في الحال

فصل ولا يقبل في شيء من الحدود شهادة النساء لان شهادة
النساء تقوم مقام شهادة الرجل ولا يقبل في الحدود ما يقوم
مقام الغير

فصل رجل قال لرجل يا فاسق ويا فاجر ويا ابن فاسق ويا ابن
فاسقة والذي قيل له عفيف لا يرى بفسق فانه يعزر قائل ذلك
على ما يراه الحاكم على قدر القائل والذي قيل له ذلك لانه ارتكب محظورا
وتناول به من عرضه فيعاقب كما لو قذف ولا يبلغ به الاربعين
على قول ابي حنيفة وقال يعزره يبلغ خمسا وسبعين سوطا ولا يزاد

بلغ مقابلة

عليه

ادب القاضي ك ١٩

١٨٣

عليه وقول محمد مثل قول ابي حنيفة وهذا الآخر قول ابي يوسف وجه
قول ابي حنيفة ومحمد ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قال من
بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين والاربعون حد العبد فلا يبلغ
ذلك وجه قول ابي يوسف ما روي عن علي انه كان يضرب في التعزير
ما بينه وبين خمسة وسبعين سوطا ولانه اذا ضربه هذا فلم يبلغ
به حدا فجاز والتعزير خارج المسجد لما قلنا في الحد

فصل واذا اقر بالسرقة مرة او بشرب الخمر ووصف من ذلك ما يجب الحد
به اقيم عليه الحد وقال ابو يوسف لا يجب حتى يقر مرتين وجه قولهما
لانه يجوز اثباته من طريق الشهادة فيما يجوز اثبات سائر الحقوق
فيحكم فيه بالاقرار مرة كالاموال وجه قول ابي يوسف لان هذا حد
فيكون الاقرار فيه على وفق الشهود كالزنى

فصل ويضرب حد الخمر وهو مجرد في ازار وسراويل لانه عرف من مباشرة
التحريم فيكون ضربه اشد فيضرب مجردا ولا يمد لما ذكرنا الا ان يمتنع
فيمد لانه يوصل به الى اقامة الحد عليه فيفعل

فصل حد الخمر ثمانون جلدة للحر وللعبد اربعون لما روي انه رفع
الى النبي عليه الصلاة والسلام رجل شرب الخمر فضربه اربعون رجلا
كل واحد منهم ضربتين بالنعال وعمر ضرب ثمانين بعد ما استشار
اصحاب النبي فصار اجماعا ولا تقبل شهادة على شهادة في شيء من الحدود
وقد بينا ذلك

فصل الحامل اذا اقرت بالزنى اربعا خلى عنها القاضي صح حتى تضع حملها
فان وضعت ثم عادت الى الحاكم اقام عليها الحد اذا كان للمولود من يرضعه
لانه يقدر على اقامة الحد عليها من غير اضرار بالولد وانما قلنا يخلى
عن الحامل ولا يحبس لان الحد وجب باقرارها ولها ان ترجع عنه

ولا تحبس وان وجب بالبينة حبست لان الحد وجب استيفاؤه
ولا يجوز رجوعها عنه فلا يسقط بجحدها فتحبس ولهذا قلنا ان الرجم
اذا وجب باقراره فهرب لم يتبع كما قال النبي عليه الصلاة والسلام
في خبر ماعز هلا تركتموه وان وجب بالبينة فهرب لم يخل عنه
وتسلك حتى يقام الحد عليه ولو شهد شهود عليها بالزنى حبسها
القاضي حتى تضع ولم يخل سبيلها فاذا وضعت اقام عليها الحد وقد بينا

باب الرجوع عن الشهادات

شاهدان شهدا الرجل على رجل بمال فقضى به القاضي ثم رجعا عن شهادتهما
لم يبطل الحكم لما روي عن يزيد بن ابان ان شاهدين شهدا عند الشعبي انه
طلق امراته ففرق بينهما ثم ان احدهما رجع عن شهادته فقال الشعبي قضي
الحكم ولا يلتفت الى رجوع الراجع ولان رجوع الراجع ليس بشهادة بدليل
انه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فلا يبطل به الحكم

فصل وغرم الشاهدان للمحكوم عليه المال الذي حكم به لما روي
الشعبي ان رجلين شهدا عند علي على رجل انه سرق فقطع علي يده ثم
جاء بعد ذلك برجل آخر فقالا غلطنا في الاول انما كان هذا سرق
فابطل علي رضي الله عنه شهادتهما في الآخر وغرمهما دية الاول وقال لو
علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما فدل على معنى التشديد والزجر ولا
ان اقرا انهما تعديا ووضعا الشهادة في غير موضعها وادى ذلك الى تلف
المال فغرما

فصل ولا يسترد المال من المحكوم له لان رجوعهما يقبل في حقهما ولا
يقبل في حق غيرهما فلا يسترد المال من المحكوم له

فصل وان رجعا قبل ان يحكم بطلت الشهادة ولم يحكم بها لان تلك

الشهادة

الشهادة قد بطلت قبل القضاء بها فلا يقضى وكذلك ان رجع احدهما
بعد الحكم غرم نصف المال لانه بقي من يقوم بنصف الشهادة
فصار هذا راجعا عن نصف الشهادة فيكون عليه نصف الضمان

فصل وان شهد جماعة بحق ثم رجع اثنان فلا ضمان على من رجع
لانه بقي من يقوم بجميع الشهادة فلم يكن على الراجع شيء فان رجع واحد
من الباقين فعلى الراجعين جميعا نصف المال لانه بقي من يقوم بنصف
الشهادة فصار راجعين عن النصف فاشتركوا في ضمانه وكذلك العقار
وغير ذلك من صنوف الاموال

فصل وان شهد رجل وامراتان ثم رجعت امراة فعليها ربع المال لانه
بقي من يقوم بثلاثة ارباع الشهادة فصارت راجعة عن الربع فكان عليها
ضمانه ولو شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثماني نسوة لم يكن على الراجعات
شيء لانه بقي من يقوم بجميع الشهادة فلم يكن عليهن شيء فان رجعت امراة
اخرى فعلى النسوة ربع المال لانه بقي من يقوم بثلاثة ارباع الشهادة فصرن
راجعات عن الربع فغرمن ذلك وان رجع الرجل والنسوة فعلى الرجل سدس
المال وعلى النسوة خمسة اسداس المال على قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وجه قول ابي حنيفة لانه
يقطع بشهادة امراتين مثل ما يقطع بشهادة رجل واحد فوجب ان
يكون الضمان عليهم اسداسا وجه قول ابي يوسف لان النساء وان كثرن
فانهن يقمن مقام رجل واحد فوجب ان يكون الضمان عليهن ما على
رجل واحد وهو النصف ولو رجع رجل وثماني نسوة فعلى الراجع
نصف المال ولا شيء على النسوة لانه بقي من النساء من يقوم بما شهدت
به النساء فوجب الا يجب عليهن ضمان

باب من الشهادة على الحقوق

رجلا فاقام البينة ان له ولفلان الغائب على هذا الرجل الف درهم
وانه بصك باسمهما قضى الحاكم للحاضر بنصفه فاذا حضر الغائب كلف
اعادة البينة فان اعادها قضى له بالنصف الباقي وقال ابو يوسف
يحكم بجميع المال ويدفع الى الحاضر النصف لآخر ولا يكلف الغائب اذا
حضر اعادة البينة ويدفع اليه النصف الاخر ذكر ابو بكر الرازي
قول محمد مع ابي يوسف ووجه قول ابي حنيفة لانه خصم في نصيبه
وليس بخصم في نصيب الاخر لانه ليس بوكيل له وهو يصل الى اثبات
نصيبه دون اثبات نصيب الاخر فقبلت بينته فيما هو خصم
فيه ولم يقبل فيما ليس بخصم ولا يلزم احد الورثة اذا ادعى دينا
من الميراث واقام البينة عليه فانه يقضى بجميعه لانه يثبت الحق للميت
ثم يورث عنه واحد الورثة خصم فيما يجب للميت وعليه
فان قيل لا يصل الى اثبات نصيبه الا باثبات نصيب شريكه اذ كل
جزء من الدين مشترك بينهما وللشريك ان يشاركه في المقبوض فثبت ان
حق الشريك ثابت في المقبوض فاذا لم يصل الى اثبات نصيبه الا باثبات
نصيب شريكه وجب ان يكون خصما في الجميع قيل له لو حضر احد
الشريكين كان له ان يطالب بنصيبه واذا قبض النصف وحضر الاخر
كان له ان يطالب من عليه الدين بالنصف الباقي واذا كان المقبوض
لهما لم يكن له عليه الا الربع ولم يكن للاول قبض شيء لانه يقبض حقه
وحق غيره فاذا جاز ان يتميز نصيبه بالقبض وان كان للاخر ان
يشاركه في المقبوض ايضا تميز في الاثبات فهو يصل الى اثبات حقه
فيه وحده وانما قلنا ذلك في القبض لان المقبوض مقبوض عما عليه وليس هو
غير ما عليه فهو يملكه ما في ذمته بما يقبض ويجوز ان يتميز نصيبه
من المشترك في التمليك كعبد بين رجلين باع احدهما نصفه فانه

يتصرف

يتصرف عقده الى نفسه ويتميز نصيبه في التمليك كذلك هذا وليس
كذلك اذا اودع رجلان الف درهم ثم حضر احدهما فانه لا يقبض
نصيبه على قول ابي حنيفة لان الوديعة عين فهو يقبض العين المشتركة
فلم يجز فان قيل فهذا على ما يقول قسمة الدين وقسمة ما في الذمة لا يجوز
قيل له حق الشريك ثابت والمقبوض اذ له ان يشاركه فيما قبض فلم يكن
قسمة من كل وجه قال ابو بكر الرازي لو حضر رجل واقام البينة ان فلانا
اوصى اليه والى فلان الغائب فانه يثبت وصيتهما ويكون خصما فيهما
على قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكون خصما في اثبات وصية
الغائب وانما كان كذلك لان احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف على قول ابي
حنيفة ومحمد وهو لا يصل الى اثبات التصرف لشريكه فكان خصما فيه
وعلى قول ابي يوسف لاحد الوصيين ان ينفرد بالتصرف فهو يصل الى اثبات
حقه دون اثبات حق شريكه فلذلك لم يكن خصما في اثبات وصية
شريكه وعلى قول ابي حنيفة ومحمد اذا لم تقبل البينة في نصيب شريكه
كلف الشريك اذا حضر اعادة البينة وعلى قول ابي يوسف لا يكلف

فصل فان اراد ان يستحل من شريكه نصف ما اخذ فله ذلك ويتبعان
المطلوب بالنصف الذي عليه لانه قبضه من اصل مشترك فكان
للشريك ان يشاركه

فصل وكذلك الدار والعبد والامة والعروض كلها لما قلنا قال ابو
بكر الرازي اما الدار فتخرج كلها من يد المدعى عليه ويسلم نصفها الى
الحاضر ويوضع نصف الغائب على يد عدل ولا يفعل ذلك في الدين بل
يقضى للحاضر بنصفه ويكون النصف في ذمة المدعى عليه لان الوديعة
عين ملك فلا تترك في يد جاحد لانه يكون غاصبا وفي قبض الدين تمليك
الملك ولا خصم عن الغائب ولا يفعل قال ولا تقسم الدار حتى يحضر الغائب

لأن في القسمة تمليك وتصرف على الغائب فلا يفعل ذلك وكذلك البيع
والهبة والصدقة لما قلنا

فصل فان جحدا الغائب اذا حضر البيع والهبة والصدقة بطل نصيبه
بشيء وجاز نصيب الحاضر لأن بينته قبلت على الحاضر ولم تقبل على
الغائب فلم يقض في نصيبه بشيء فيبقى على ملكه وفي الهبة لا يقبل
جحده في حق الآخر وقد حكمنا بصحة الهبة في نصفه فجعلنا القول
قول الغائب في حقه ولم تبطل الهبة بقوله وكذلك الرهن لما قلنا
قال واما على قول ابي حنيفة في البيع يدفع الى الحاضر حصته لان بيع
الشائع المقسم جائز وفي الرهن لا يدفع اليه لان رهن الشائع
فيما يقسم وفيما لا يقسم لا يجوز وفي الهبة ان كان مما يقسم لم يدفع
اليه شيء على قياس قوله لان من مذهبه انه اذا وهب دارا من رجلين
فانه لا يجوز كذلك ههنا لا يقضى بشيء ومن مذهب ابي يوسف
انه يجوز فيقضى به وان كان مما لا يقسم دفع اليه النصف ويكلف الغائب
اعادة البينة على قوله ان حضر لأن هبة الشائع فيما لا يقسم جائزة
ويدفع اليه النصف

فصل رجل اقام بينة انه اشترى من هذا ومن فلان الغائب هذه
الدار او هذا العبد والحاضر مقر بنصيب الغائب اما على قول ابي
حنيفة لان الحاضر ليس بخصم عن الغائب فلا يقضى عليه ببيع نصيب
الغائب واما على قولهما لان يده يد وديعة في نصيب الغائب اذ
هو مقر بالملك واذا اتفقا ان يده يد وديعة في نصيب الغائب
لم يكن خصما فان المودع لا يكون خصما في الاستحقاق عليه وليس كذلك
الدين على قولهما لان جميع الدين في ذمة المدعى عليه واحد المدعيين
لا يصل الى حقه الا باثبات نصيب الغائب فقبلت بينته على الجميع

فان

فان جحد الحاضر نصيب الغائب قضي بجميع الدار له لان بيعها صفقة
واحدة بجارة من الحاضر بنصيب الغائب الا ترى ان الحاضر لو كان
يدعيها لنفسه فاقام المدعي البينة انه اشتراها من الغائب بكذا
ونقد الثمن وسلم الذي في يديه البيع فانه يقضى على الذي في يديه
بالدار كلها وكذلك لو اقام البينة انه اشتراها من الغائب كلها وهو يملكها
فانه يقضى له بجميعها لانه تمسك النصف الآخر لنفسه فكان خصما
لمن يدعيه والمدعي يدعي الملك ويثبت جهته لانه يقول اشتريته
من فلان الغائب فيقبل ولو كان الذي في يديه مقرا بانها للغائب
ولم يقر بالبيع فلا خصومة بينهما لانهما اتفقا على اليد فيه لغيره
فلم يكن خصما لمن يدعيه

فصل فان اقام البينة على هبة من الحاضر والغائب او صدقة او رهن
فان في قياس قول ابي حنيفة انه لا يقضى في الرهن بشيء وفي الهبة والصدقة
ان كان مما يقبل القسمة مثل الدار لم يقض بشيء وان كان مما لا يقسم
قضي له بنصيب الحاضر فان حضر الغائب كلف اعادة البينة عليه
وعلى قول ابي يوسف يقضى بنصف الدار شائعا فاذا حضر الغائب
لم يكلف اعادة البينة وفي الرهن لا يقضى بشيء حتى يحضر الغائب ثم
يكلف اعادة البينة لانه لم ينفذ الشهادة الاولى وقال ابو بكر
الرازي ما حكاه عن ابي يوسف مضطرب وجه قول ابي حنيفة
ما بينا ان الحاضر لا يكون خصما عن الغائب فيجب ان يقضى بنصيب
الحاضر ولم يقض في الرهن بشيء لان الرهن الشائع لا يجوز وفي الهبة
هبة الشائع فيما يقسم لا يجوز فلا يقضى له بنصفه وكذلك كل
ما يقسم وهبته فيما لا يقسم جائز فيقضى له بنصف العبد وكذلك
كل ما لا يقسم واما اضطراب ما حكاه عن ابي يوسف لانه يقول

يقضي بنصف الدار غير مقسومة واذا احضر الغائب لم يكلفا عادة
فقد قضى بالدار كلها ثم قضى بالنصف نصيب الحاضر ووجه
قوله في ذلك ان هبة المشاع فيما لا ينقسم لا يجوز وهو لا يصل الى
اثبات الهبة على نصيب الحاضر الا باثبات الهبة على الغائب فكان
الحاضر خصما عن الغائب كما قلنا قبل هذا انه اذا ادعى دينا لنفسه
وللغائب فانه تقبل بينته على جميعه لهذا المعنى كذلك هذا فعلى
هذا يجب ان يقضي بالرهن ايضا في نصيب الحاضر والغائب فاذا قال
لا يقضي فقد اضطرب ما حكاه عن ابي يوسف

فصل رجل اقام البينة على مال في صك واحد على رجلين احدهما
حاضر والآخر غائب فان ابا حنيفة قال اقضي بالمال على الشاهد و
الغائب **قال ابو بكر الرازي** هذا لا يستقيم على اصله لان الحاضر
ليس بخصم على الغائب والمدعى على الحاضر ليس هو المدعى على الغائب ولا
هو جزء من حقوقه فلا يقبل بينته عليه فيقضي بنصيب الحاضر ولا يقضي
بنصيب الغائب وكذلك لو كان كل واحد كفيلا عن صاحبه وهذا
الجواب يصح اذا كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بامره فاما اذا كان
كفيلا عنه بغير امره فلا يكون الحاضر خصما على الغائب ذكره على هذا
التفصيل في الجامع الكبير لانه اذا كفل عنه بغير امره فان المال يثبت على
الكفيل باقراره فثبوته عليه لا يوجب ثبوته على المكفول عنه بدليل
انه لا يرجع عليه اذا ادى فاذا المدعى على الكفيل ليس هو المدعى على المكفول
عنه فلا يكون الحاضر خصما عن الغائب فيه واما اذا كانت الكفالة
بامره فالمدعى على الحاضر والذي يثبت عليه هو المدعى على الغائب
بدليل انه يرجع عليه بما يؤدي فكان الحاضر خصما عن الغائب فيه
وكذلك لو كان الحاضر كفيلا عن الغائب هذا اذا كان كفيلا عنه

بامره فالقضاء على الحاضر يكون قضاء على الغائب لان ثبوته على الكفيل
بثبوته على المكفول عنه فصار الكفيل خصما عنه فقبلت البينة
عليه وقضى به على الغائب

فصل ولو كان الاصل على الحاضر والغائب كفيل كان الحكم على الحاضر
خاصة وكذلك قال ابو يوسف في الامالي لان ثبوته على الحاضر لا يكون
بثبوته على الكفيل فلم يكن الحاضر خصما عن الكفيل فيه

فصل شاهدان شهدا ان قاضيا من القضاة او ان قاضي الكوفة
اشهدهما انه قضى لهذا على هذا بالف درهم ولم يسموا القاضي لم يجز ذلك
ولم ينفذ القضاء به لانهم ينقلون قضاءه فصار كما لو نقلوا اقرار
مجهول او شهادته فانه لا يقبل كذلك هذا

فصل قال محمد رجل اقام البينة ان له الف درهم على هذا الرجل الحاضر
وعلى غائب وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فانه يحكم له بالف درهم
على الحاضر فان حضر الغائب لم يؤخذ الا بخمسمائة لان ما كفل به
الغائب عن الحاضر لم يثبت عليه الا بمحضر منه وقد بينا ان ما كان
الحاضر فيه كفيلا عن الغائب وهو خمسمائة فانه يكون خصما عنه وما
كان الحاضر صاحب اصل والغائب كفيل فان القضاء عليه لا يكون
قضاء على الغائب فلهذا قيل ان الغائب اذا حضر اخذ بخمسمائة قال
في الكتاب الا ترى انه اذا اقام البينة ان له على فلان الغائب الف
درهم وهذا كفيل به فانه يقضي بالالف على الكفيل والغائب

فصل ولو اقام البينة ان له على هذا الف درهم وان فلانا الغائب
كفيل به قضى على الحاضر ولم يكن ذلك حكما على الغائب وقد بين

فصل ولو اقام البينة ان له على فلان الغائب الف درهم وان هذا
الرجل الحاضر وفلان الغائب كفيل له بها على ان كل واحد منهما كفيل

عن صاحبه فانه يحكم له على هذا بالف درهم فان حضر الغائب كان
ذلك حكما عليه ايضا بالالف لان الحاضر كفيل بها عن صاحب
الاصل وعن الكفيل الغائب وقد بينا هذا

باب في الرجوع عن الشهادة

شاهدان شهدا عند القاضي على شهادة شاهدين فقضى به ثم رجع
اللذان شهدا عند القاضي فانهما يضمنان الحق الذي شهدا به لان
القضاء وقع بشهادتهما فان رجعا ضمنا وان رجع احدهما ضمن نصفه
لانه بقي من يقوم بنصف الشهادة فصار هذا رجوعا عن النصف فضمنه
فصل فان رجع الشهود عن شهادتهما فان محمدا روى عن اصحابنا انه
لا شيء عليهما وروى ابو يوسف في الامالي انه لو قالا اشهدناهما على
ذلك ورجعنا فانهما يضمنان قال ابو بكر الرازي قال ابو حنيفة
وابو يوسف لا يضمنان شيئا وقال محمد لا يضمنان لما استحق بشهادة
شهود الفرع وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء لم يقع
بشهادة الاصل لانه لا يختص بمجلس الحكم فلا يجب الضمان عليهما وجه
قول محمد لانهما ينقلان شهادة الاولين والقضاء يقع به لانه يتضمن
ثبوت الاقرار الذي يجب الحق به فوجب ان يضمنا اذا رجعا
فصل وان قالا لم نشهدهما على ذلك فليس ذلك بشيء ولا ضمان عليهما
لانه ثبت ذلك بالشهادة فلا يضر جحودهما فان قال اللذان شهدا
عند القاضي قد اشهدانا على شهادتهما ولكنهما عندنا كاذبين
في هذه الشهادة وهذا القول بعد القضاء بشهادتهما لم يلتفت اليه
ولم يلزمهما ضمان ذلك لانهما يقران على غيرهما بانهما كذبا فلا يقبل
قولهما فيه وكذلك ان قالا قد اخبرنا الاولان انهما رجعا عن هذه

الشهادة فلا ضمان عليهما لما قلنا ولانهما لو شهدا عليهما بالرجوع لم تقبل
فاذا اخبرا عنهما وجب الا تقبل ايضا
فصل فان قالا لم نشهد الرجلين على شهادتهما ولكنا غلطنا او قالا
تعمدنا ضمنهما القاضي ذلك الحق لانهما رجعا عن الشهادة فضمنا وكذلك
ان صدقهما الاولان وقالا لم نشهدهما وهي باطل فالضمان على اللذين
شهدا عند القاضي لما بينا ان قوله لم نشهد جحد وقد ثبت ذلك
وليس برجوع فلا يضمنان وكذلك لو قال الاولان قد كنا اشهدناهما
وقد كنا وهمنا ورجعنا الآن عن ذلك فالضمان على اللذين شهدا
عند القاضي لان الحكم من الحاكم كان بشهادتهما وان رجع الآخران
وقال الاولان لم نشهدهما على شهادتنا ولكن هذا حق ثابت نشهد به

باب البراءة والشهادة عليها

واذا ادعى رجل على رجل مالا فجحد المدعى عليه فاقام الطالب البينة على
المال واقام المطلوب البينة على البراءة فالبراءة جائزة ولا يكون انكاره
اكذابا للشهود ارايت لو قال وفيته ولم يبرأ له على شيء لم يكن صادقا لانه
لا يمكن الجمع بين دعواه البراءة وجحده المدعى من غير تنافي وهو ان يقول
ليس له علي شيء لانه ابرأني عنه فجحد لان امور المسلمين محمولة على الصحة
وعلى ما يجوز في الشريعة فاذا كان لكلامه وجه صحة وصدق
يمكن حمله عليه وجب ان تحمل
فصل وكذلك لو قال لم يكن له علي شيء قط ثم اقام البينة على البراءة
فهي مقبولة لانه يقول اعطيت ما لم يكن علي افتديت به او يقول طلبت
البراءة فابرأني وقال ابن ابي ليلى هذا لا يكون برئيا لانه يمكن الجمع
بين الدعوى والبينة من غير تنافي على ما اشار اليه في الكتاب فجمع

ابو يوسف الا ترى انه لو ادعى عليه دم عمد فجحده فلما ثبت عليه القتل
اقام البينة انه مشى اليه بقوم فابراه من ذلك وصالحه منه اما
يجوز هذا ولو ادعى رق جارية فانكرت فاقام البينة على رقها
واقامت هى البينة انه اعتقها او كاتبها على الف درهم وانها ادت
الكتابة اما يجوز هذا كله جائز لانه يجوز الا يكون الحق وجب عليه
غير انه سال ان يبرئه عما ادعى عليه من قتل ورق او طلب الخلاص
من تلك الجهة

فصل ولو قال المدعى عليه للمدعى لا اعرفك ولا جرى بينى وبينك
خلطة ولا اخذ ولا عطاء ولم اجتمع انا وانت فى موضع فاقام هو
البينة على الحق واقام هذا البينة على الاداء لم تقبل لانه اكذبهم لان
من لم يعرفه ولم يجر بينه وبينه كلام يستحيل ان يكون ادى اليه فصار
بالقول الاول مكذبا لشهوده فلا تقبل الشهادة فان قيل يجوز ان يقول
لم اعرفه باسمه وان كنت عرفته بوجهه فيمكن الجمع من غير تنافى قيل
له اذا قال لم اعرفه ينصرف الى معرفته بعينه ومن لا يعرفه يستحيل ان يؤدى
اليه وقد قال ايضا لم يجر بينى وبينه خلطة ولا اخذ ولا عطاء

فصل واذا ادعى شراء جارية على رجل واراد ردها بالعيب فجحد
البائع البيع فاقام المشترى البينة على البيع وهى عوراء فاقام البائع
البينة انه برئ اليه من العور لم تقبل البينة على البراءة فى قول ابى حنيفة
وقال ابو يوسف يقبل ذلك وليس هذا باكذاب وجه قول ابى
حنيفة لان الرد بالعيب لا يثبت الا فى البيع وقد جحد البيع
فصار به مكذبا لنفسه فى دعوى البراءة من العيب فلم تقبل
بينته عليه وجه قول ابى يوسف لانه يجوز ان يقول لم يكن
بيننا بيع وحين ادعى على البيع سألته ان يبرئنى عن العيب فاذا

امكن

امكن الجمع قبلت البينة ولان البيع غير البراءة من العيب قبلت البينة
ولان البيع غير البراءة من العيب فجحد احدهما لا يمنع دعوى الاخر

باب من دعوى الرجلين

رجلان تنازعا فى دار او ارض فقال كل واحد هذا الشئ لى فى يدى
امر القاضى كل واحد منهما ان تحضر البينة على ان ذلك فى يده لان اليد
حق لمن يدعيه كالملك ولو ادعى الملك وثم خصم يدفعه عنه
بينازعه فيه قيل له اقم البينة عليه كذلك هذا

فصل وان اقام كل واحد منهما البينة انها فى يده اقرها القاضى
فى ايديهما لانهما استويا فجعل فى ايديهما

فصل واذا اقام احدهما البينة انها فى يده اقرها فى يد الذى اقام
البينة لانه يثبت ببينة اليد لنفسه فاقرت فى يده واذا اقام احدهما
البينة انه فى يده واقام الاخر البينة انه له وفى ملكه فهو صاحب
الملك لان صاحب الملك ادعى الملك واثبته والاخر لا يدعيه فقضى
لصاحب الملك لان الملك يستحق به اليد واليد لا يستحق بها الملك والذى
اثبت لنفسه استحق يد الاخر فقضى له به وان شهد شهود احدهما
انه كان فى يده منذ سنة او منذ امس واقام الاخر البينة انه فى يده
الساعة اقره القاضى فى يد الذى هو فى يده الساعة واذا اقام احدهما
البينة انها كانت فى يده منذ شهر واقام الاخر البينة انها كانت فى
يده منذ جمعة فان القاضى يقرها فى يد صاحب الجمعة لانها ثابتة
فى يده الساعة ولان يده بعد يد صاحب الشهر لان ذلك فى يده
الساعة ويد صاحب الجمعة مشاهدة فلا يجوز ازالتها بيد تثبت
من طريق الحكم والذى يقيم البينة انها كانت فى يده منذ شهر فانه

يثبت من طريق الحكم والذى يقيم البينة انها كانت فى يده منذ شهر فانه يثبت بطريق الحكم لانه اذا كان فى يده منذ شهر تبقى تلك اليد ولا تزال بد المشاهدة بيد حكمى وليس كذلك اذا قام البينة انه له منذ شهر واقام الآخر البينة انه له فى الحال فان صاحب الشهر اولى لانه ثبت ببينته الملك فى وقت لا تنازع فيه وبين انه لا يستحق الا من قبله والثانى لا يدعى الاستحقاق من قبله فلا يقضى له به قال والاصل ان الملك المشاهد يستحق بالبينة والملك المشاهد لا يستحق بيد ثبتت من طريق الحكم ومثال الملك مسألتنا لو اقام البينة انه فى يده منذ شهر والآخر يقول فى يده منذ جمعة فانه ينبغى ان يكون صاحب الشهر اولى ولان الملك اذا ثبت لواحد لم يستحق الا من قبله فاذا لم يثبت الاستحقاق من قبله لم يزل الاول واليد اذا ثبت لواحد يجوز ان يستحق من قبل غيره اذ يجوز ان يكون فى يده وتقف اليد للغير فاذا استحق من قبل غيره فقد استحق اليد وحق فى ثبوت اليد الثانى زوال الاول لحكم به للثانى

فصل دار فى يدى رجل ادعاها آخر واقام البينة انها كانت فى يد فلان لا تقبل ذلك لانهم شهدوا له بملك عرف زواله فلم يحكم به وروى عن ابى يوسف انه يحكم له به لانهم اثبتوا اليد له فيجب ان يستدام الى ان يعرف زوالها

فصل واذا اقر الذى هى فى يديه انها كانت فى يد المدعى اخذت منه على دفعها اليه وقال ابو يوسف ومحمد ان اقام المدعى شاهدين على اقرار الذى هى فى يديه قبلت ذلك ودفعها اليه لانه اقر بالاخذ منه فوجب ان يرد عليه

باب شهادة الغرماء بعضهم على بعض

رجل مات وترك مالا وورثة فشهد رجلان لرجلين على الميت بدين الف درهم وشهد المشهود لهما للشاهدين على الميت بدين الف درهم لم تقبل هذه الشهادة لانهم يشتركون فيما قبض كل واحد منهم وهو قول ابى حنيفة وابن ابى ليلى وابى يوسف وروى محمد فى الجامع الصغير عن ابى حنيفة انه تقبل وروى الحسن عن ابى حنيفة ان جاءوا معا فشهادتهم باطلة وان شهد الاولان فقبلت ثم شهد الغريمان قبلت ايضا وذكر فى موضع آخر ان على قول ابى حنيفة ومحمد تجوز وعلى قول ابى يوسف لا تجوز وجه قول ابى حنيفة الذى يقول فى الجامع الصغير لان الدين فى الذمة يستوفى العين بها والذمة تسع الحقين فوجب ان تقبل كما لو شهد شاهدان لرجلين بدين على مريض وشهد المشهود لهما للشاهدين بدين عليه فانه تقبل وان كانت الشركة تقع فى التركة اذا مات المريض كذلك هذا ولان كل واحد منهما يشهد بحق غيرهما يشهد به الآخر والمشهود به فى حق كل واحد منهما لا يوجب المشاركة والشركة تقع فى الثانى وذلك ليس من موجب الشهادة لان الشركة تقع بتعين الحق فى المال بالموت وذلك ليس من موجب الشهادة فلا يبطل الشهادة وجه ما ذكره الخصاف لانه يشهد له بالشركة ويثبت لنفسه شركة اداء الدين بعد الموت يكون متعينا فى المال والمال يكون مشتركا بينهما بدليل انه لو لم يترك الا الفا كان مشتركا ولو قبض احدهما نصفه تلف النصف الباقى كان له ان يشاركه فى المقبوض فلم تقبل كالوصية بالثلث والربع

فصل واذا ادعى الرجلان دارا من التركة او عبدا ان الميت كان غصبه فشهد لهما بذلك شاهدان ثم شهد المشهود لهما للشاهدين

بدين الف درهم على الميت قبل لانه يشهد لاجنبي على اجنبي لا يثبت شركة
ولا يجر نفعا فقبل وكذلك لو لم يدعيا الغصب وادعيا ان الميت
باعهما هذه الدار بالف وقبض الثمن وشهد لهما بذلك ثم شهد
المشتريان للشاهدين على ذلك الرجل بالف درهم فان الشهادة جائز
وكذلك لو ادعى هذان بيع دار والآخران بيع عبد فالشهادتان
جائزتان لما قلنا

فصل ولو ادعيا على رجل بالف فشهد به رجلان ثم شهد المشهود
لهما للشاهدين على ذلك الرجل بالف درهم فالشهادة جائزة ويحكم
بالمال كله لانه يشهد بالحق في الذمة وكذلك الآخر ولا يثبت شركة
فقبلت ولو شهد شاهدان ان الميت اوصى للشاهدين الاولين
بالثلث لم يقبل لانهما يشتركان في ثلث المال فصار هذا شهادة
لشريكه فيما له فيه شركة معه فلم يقبل قال في الكتاب لان
الشركة تقع في ثلث مال الميت وقال محمد في الجامع الصغير عن ابي حنيفة
في الوصية الشهادة باطلة وكذلك لو ادعى كل واحد منهما
وصية دراهم مسماة بغير عينها فالشهادة باطلة لان الوصيتين
يجتمعان في الثلث ويشتركان فيه فهي شهادة للشريك على ما قلنا
فلم يقبل

فصل وان كانت الوصية لهذين بشيء بعينه بجارية او ثوب ولهذين
بشيء بعينه دابة او عرض فشهد هؤلاء لهؤلاء وهؤلاء لهؤلاء فهو جائز
كله لانه يشهد لاجنبي على اجنبي لا تثبت شركة فقبلت

فصل ولو ادعى هؤلاء وصية العبد وهؤلاء وصية الثلث فالشهادة
باطلة لما اشار اليه في الكتاب انهم يشتركون في ثلث العبد قال
في الكتاب والفرق بين الحي والميت ان رجلا لو ادعى الف درهم

واقام

واقام البينة عليه وحكم له بها وادعى الآخر على المحكوم عليه الف
درهم فجحدها فصدقه المحكوم له فانه لا يجب على المحكوم له شيء
لهذا المدعي ولو اقام البينة على الميت بالف درهم وحكم له بها وادعى
الآخر بان له على الميت الف درهم فجحده الورثة وصدقه الغريم الذي
قضى له بالف فانه يقاسمه ما قبض هذا فرق لابي يوسف بين الحي والميت

فصل ولو ادعى رجلان على ميت الف درهم فشهد لهما شاهدان
ثم ادعى آخران غير الشاهدين على الميت الفا فشهد لهما الغريمان قبلت
الشهادة لان المشهود لهما شهدا لاجنبيين لم يثبت لهما حق فقبلت
قال في الكتاب والاصل في هذا ان كل حق يثبت للشاهدين بشهادة
غير من شهد له فهو جائز وكل حق يثبت بشهادة من شهد له فهو جائز
وكل حق يثبت بشهادة من شهد له فهو على وجهين ان كان يقع بينهما
في مال الميت شركة فالشهادة باطلة وان كان لا تقع شركة فالشهادة
جائزة وقال ابو يوسف ان كانت الشهادة لا تقع فيها شركة
بينهم فانه لا يجوز الا شهادة العدول والثقات لان التهمة تسرع
الى مثل هذا فعلى هذا الحاكم التفحص عن احوالهم حتى تقع الشبهة

فصل شاهدان شهدا لرجل انه ابن الميت وشهد الابن مع آخر
للشاهدين بالف درهم فان ابا حنيفة وابا يوسف قالا الشهادة
باطلة لان هذه الحقوق يثبت بعضها ببعض قال ابو بكر
الرازي لا خلاف فيه لانهما يثبتان بشهادتهما خصما
يقبل بينهما عليه فلم يجز فان لم يثبت النسب فالابن يشهد
لابن الغريم على غير خصم فلم يقبل

فصل ينبغي للقاضي اذا عرف شاهد زور ان يشهره وينادي
عليه في محلته او في سوقه ويحذر الناس منه وهذا قول ابي حنيفة

وقال أبو يوسف يضربه اسواطا او بالدرة وينادى عليه ويشهره
حتى يعرفه الناس ولعل غيره يتعظ به وجه قول ابى حنيفة
ماروى ان شريحا كان يبعث بشاهد الزور الى مسجد قومه او الى سوقه
ويقول قد وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه ولانه تائب
والتائب لا يعاقب بالتعزير فقوله شهدت بالزور بداية منه
وتوبة فان كان مصرا على ذلك غير تائب يجب ان يعزر كذا ذكره ابو بكر
الرزى وجه قولهما ما روى عن عمر رضى الله عنه انه ضرب سبعين
سوطا وعن شريح انه ضرب شاهد زور صفعات ونزع عمامته
عن راسه ولان شاهد الزور ارتكب محظورا ادى الى اتلاف
حق الناس فيعزر بارتكاب المحظور

باب المرأة تخاصم زوجها فى نفقة ولدها منه وقد طلقها

واذا خاصمت المرأة زوجها وقالت هذا ولدى منه فرده بالاتفاق عليه
فقال الرجل قد تزوجت وانا اولى بالولد منها وقالت المرأة لم اتزوج
فالقول قولها لان حق الحضانة وجب لها فاذا ادعى الزوج بطلانه
بمعنى لم يعرف لم يصدق
فصل واذا اراد يمينها استحلفت لانه يجوز بذله فجاز الاستحلاف
عليه فان حلفت اقره القاضى معها وفرض على الزوج نفقته لانه
لم يثبت تزوجها فبقى لها فيسلم اليها وفرضت نفقته عليه فان
نكلت عن اليمين دفعت الصبى الى ابيه لانها اقرت بالنكول ببطلان
حقها فكان الاب اولى
فصل وان قالت المرأة كنت تزوجت فطلقنى او مات عنى وليس لى

اليوم

اليوم زوج فالقول قولها لانها اقرت بالحق لمجهول فلم يجب الحق
بذلك الاقرار لأحد فكان القول قولها انه لا زوج لها
فصل ولو قالت تزوجت فلانا وسمت رجلا وادعت انه طلقها
لم اقبل قولها على الطلاق لانها اقرت بالحق لمعين فوجب الحق فاذا
ادعت بطلان حقه لم تصدق
فصل الا ان يكون يقر الذى اقرت انه تزوجها بالطلاق فيقر الولد
فى يدها حينئذ لأنهما تصادقا على ممكن هما الخصم فيه فكان القول قولهما

تم الكتاب المستطاب بعون الملك الوهاب وكان
الفراغ من كتابته فى أوائل شوال لسنة سبع وثلاثين
وثلثمائة بعد الألف من الهجرة على نفقة الكتبخانة
الازهرية العامرة على يد كاتبه الفقير إليه
ذى العطية محمد ابى العينين عطيه
غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين
وصلى الله على سيدنا
محمد وعلى آله وصحبه
وسلم
م